



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 64/2012 – São Paulo, segunda-feira, 02 de abril de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15517/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000472-96.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000472-5/MS

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO DORNELES RODRIGUES reu preso
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : NADIM RAYMOND EL HAGE reu preso
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : WALDECK DUARTE JUNIOR
: JORGE LUIZ DA SILVA
: SONIA MARIA FERNANDES GOMES

DECISÃO

Recurso especial interposto por A. D. R. e A. C. S., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

a) violação aos artigos 564, inciso III, letra "m", do Código de Processo Penal e 93, inciso IX, da Constituição

- Federal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou com profundidade as omissões e contradições apontadas pelo recorrente;
- b) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal, uma vez que a denúncia é inepta porque formulada em termos vagos, de modo a não delimitar as condutas;
 - c) violência aos artigos 5º e 7º do Código Penal, porque a denúncia aponta fatos ocorridos no Paraguai e, portanto, atípicos;
 - c) nulidade da sentença em virtude de indeferimento do pedido de desentranhamento dos autos de depoimentos considerados nulos;
 - d) nulidade do processo, na medida em que se originou de interceptações telefônicas autorizadas sem a devida fundamentação, em afronta aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei nº 9.296/96, artigo 157, "caput", e § 1º, do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal;
 - e) contrariedade ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, pois não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas;
 - f) a sentença é nula porque aplicou o artigo 383 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3839/3853, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelos recorrentes, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"(...) Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios, eis que o decisum não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

*Quanto à suposta contradição acerca da conduta delituosa perpetrada pelo embargante ("favorecer a entrada" ou "importar"), trata-se de matéria que foi suscitada e devidamente rejeitada em sede de embargos de declaração interpostos em face da sentença monocrática. A questão foi novamente argüida nas razões de apelação como matéria preliminar (ausência de correlação entre acusação e sentença) e, mais uma vez, foi **fundamentadamente rechaçada** - frise-se: restando sobejamente demonstrada a autoria delitiva, bem como a aplicabilidade das leis brasileiras sob a ótica do princípio da territorialidade e, apenas por hipótese, do princípio da extraterritorialidade da lei penal brasileira -, vindo a ser posta agora, insistentemente, nos presentes aclaratórios.*

*Por sua vez, a decisão vergastada, em minuciosa análise e em tópico próprio contido no estudo pormenorizado das questões preliminares, proclamou a **licitude da interceptação telefônica**, sendo certo que "o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração" (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 1132391/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011).*

*Pelo mesmo fundamento não procede a alegação de omissão referente à não apreciação de questão de ordem pública argüida oralmente em tribuna, relativa à limitação trazida pelo artigo 7º, § 2º, "e", parte final, do Código Penal. É que constou expressamente da decisão impugnada que é **inquestionável a aplicação do princípio da territorialidade** no caso concreto, sendo que, apenas por hipótese, seria aplicável a lei brasileira sob a ótica do princípio da extraterritorialidade, em virtude do disposto no artigo 7º, II, "a", do Código Penal, encontrando-se preenchidas todas as condições previstas no § 2º do artigo 7º do Código Penal. Conclui-se, por óbvio, pela desnecessidade em se discorrer minuciosamente sobre cada alínea do citado § 2º, já que sua incidência foi cogitada apenas hipoteticamente. Além disso, não logrou êxito o embargante em demonstrar o preenchimento da condição invocada, qual seja, a extinção da punibilidade segundo a lei mais favorável.*

Por fim, não procede a afirmação no sentido de que o v. acórdão ignorou matéria suscitada nas razões de inconformismo relativa à necessidade da emendatio libelli. É que consta expressamente no voto que: "(...) a prova colhida nos autos é amplamente favorável às teses da acusação, pelo que se destaca a irrepreensibilidade da condenação dos réus nos termos da r. sentença". E mais adiante: "diante da perfeita adequação típica das condutas perpetradas ao artigo 18 c.c artigo 19 da Lei nº 10.826/03, não há que se cogitar da pretendida desclassificação para o artigo 17 do mesmo diploma legal".

Portanto, verifica-se que a decisão embargada tratou com clareza das questões que constituem objeto da presente

insurgência, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 619 do Código de Processo Penal - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância."

Outrossim, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivos constitucionais, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*). Dessa forma, o processamento do recurso, nesse ponto, fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Não há plausibilidade recursal também no que toca à alegada atipicidade das condutas porque ocorridas na fronteira entre o Brasil e o Paraguai, uma vez que não se verifica qualquer ilegalidade. Nesse ponto, o acórdão assenta:

"(...) Outrossim, da simples leitura da denúncia verifica-se com clareza solar que os fatos narrados foram perpetrados na fronteira Brasil/Paraguai, iniciando-se em território estrangeiro e estendendo-se a prática e a consumação para dentro do território brasileiro. Portanto, inquestionável a aplicação do princípio da territorialidade, devendo os acusados se sujeitarem às leis do Brasil, nos termos dos artigos 5º e 6º do Código Penal e do art. 18 da Lei nº 10.826/2003.

(...)

*Ainda que se cogitasse do princípio da extraterritorialidade, seria aplicável a lei brasileira em virtude do disposto no art. 7º, inciso II, alínea "a", do Código Penal, por força do contido na **Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos**, adotada pela OEA, em novembro de 1997."*

No que toca à arguição de nulidade da sentença em virtude de indeferimento do pedido de desentranhamento dos autos de depoimentos considerados nulos, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in *AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003*); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in *AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ*

31.03.2003 - g.n.).

Sobre a ilicitude das interceptações telefônicas por falta de fundamentação, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que verificar-se a validade da autorização judicial para as escutas implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.
2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.
3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)

Quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, também não verifico plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.
- 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.
- 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.
- 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.
- 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada. (HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.
2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.
3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.
4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.
5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos,

devido o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.

7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

14. Ordem denegada.

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inidêntica a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as

partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Por fim, quanto à irresignação quanto à aplicação do artigo 383 do Código de Processo Penal na sentença, verifica-se também a deficiência na fundamentação recursal, na medida em que o recorrente não demonstra qualquer violação ao dispositivo legal de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia. Aplicável, portanto, o enunciado da súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000472-96.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000472-5/MS

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO DORNELES RODRIGUES reu preso
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : NADIM RAYMOND EL HAGE reu preso
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : WALDECK DUARTE JUNIOR
: JORGE LUIZ DA SILVA
: SONIA MARIA FERNANDES GOMES
PETIÇÃO : RESP 2012010574
RECTE : NADIM RAYMOND EL HAGE

DECISÃO

Recurso especial interposto por N. R. E. H., com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) ao afastar a preliminar de nulidade do processo suscitada em apelação, o acórdão violou o artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal;
- b) contrariedade aos artigos 2º, 5º e 6º, todos da Lei nº 9.696/96, o que acarretou a ilicitude da prova;
- c) violência ao artigo 7º do Código Penal, ante a inaplicabilidade da lei brasileira a fatos ocorridos no Paraguai, o que conduz à atipicidade da conduta;
- d) o acórdão violou os artigos 41, 383 e 384, todos do Código de Processo Penal, porquanto inovou a tese acusatória em sede de apelação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3826/3838, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente ao indeferimento da preliminar, o acórdão afirma, *verbis*:

"(...) NULIDADE DA SENTENÇA CALCADA EM DEPOIMENTOS ANULADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E QUE DEVERIAM TER SIDO DESENTRANHADOS DOS AUTOS

Trata-se de preliminar meramente dilatória, à vista da decisão proferida pela MM. Juíza a qua às fls. 2352/2353, em observância à determinação do Superior Tribunal de Justiça nos autos do habeas corpus nº 89301/MS (fls. 2349):

'Tendo em vista que a expedição de Cartas Precatórias não suspende o curso da instrução criminal, e segundo o artigo 222, parágrafo primeiro, do CPP e jurisprudência dominante, tampouco causa inversão dos atos processuais; em cumprimento integral à decisão proferida pela Sexta Turma do STJ (fls. 2249), determino a renovação apenas dos atos de instrução praticados neste Juízo Federal a partir da audiência realizada (fls. 993/999) para oitiva da testemunha GUTEMBERG MENEZES SILVA JUNIOR, vez que a decisão do Egrégio Tribunal Superior, refere-se a ato praticado nesta audiência. (...).'

Destaco que houve adesão das partes quanto à não renovação das oitivas do sumário acusatório realizadas nos termos do artigo 222 do estatuto processual penal, tanto que nenhuma insurgência a respeito da necessidade de reinquirição de testemunhas foi deduzida em primeiro grau de jurisdição; tampouco houve a indicação em alegações finais de qualquer prejuízo suportado pelas partes como consequência da citada decisão de fls. 2352/2353.

Diante desse quadro, não tem a menor consistência a alegação da defesa, tardiamente formulada, que não merece crédito algum.

Verifica-se, outrossim, que a oitiva das testemunhas Juarez Neves Andrade (fls. 1038/1040) e Aurélio do Valle Cordeiro (fls. 1053/1054) deu-se na forma do artigo 222 do Código de Processo Penal, através de Carta Precatória expedida, respectivamente, para a Comarca de Edéia e Seção Judiciária de Brasília/DF.

Por fim, o desentranhamento de documentos supostamente declarados nulos pelo Superior Tribunal de Justiça foi expressamente indeferido em primeiro grau de jurisdição de forma fundamentada, à míngua de amparo legal; ademais, foi corretamente considerado que aquela Corte Superior nada dispôs a esse respeito (fls. 2773), sendo que não houve insurgência oportuna da defesa dos apelantes.

Em resumo: a pretensão de nulidade em face de suposta invalidade de provas não vai um milímetro além de simples "estratégia" de defesa, claramente inconsistente à luz da realidade processual, despida que é do menor resquício de juridicidade."

Observa-se que o afastamento da preliminar se deu de maneira devidamente fundamentada. Logo, a sua rediscussão, nos termos pretendidos, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento incompatível com o recurso especial e vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a ilicitude das interceptações telefônicas por falta de fundamentação, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que verificar-se a validade da autorização judicial para as escutas implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

- 1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.*
- 2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.*
- 3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)*

Quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, também não verifico plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confiram-se os precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.*
- 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.*
- 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.*
- 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.*

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- 1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.*
- 2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.*
- 3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.*
- 4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.*
- 5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.*
- 6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.*
- 7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar,*

quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

14. Ordem denegada.

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria

negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Não há plausibilidade recursal também no que toca à alegada atipicidade das condutas porque ocorridas na fronteira entre o Brasil e o Paraguai, uma vez que não se verifica qualquer ilegalidade, de acordo com o trecho do acórdão que se transcreve:

"(...) Outrossim, da simples leitura da denúncia verifica-se com clareza solar que os fatos narrados foram perpetrados na fronteira Brasil/Paraguai, iniciando-se em território estrangeiro e estendendo-se a prática e a consumação para dentro do território brasileiro. Portanto, inquestionável a aplicação do princípio da territorialidade, devendo os acusados se sujeitarem às leis do Brasil, nos termos dos artigos 5º e 6º do Código Penal e do art. 18 da Lei nº 10.826/2003.

(...)

*Ainda que se cogitasse do princípio da extraterritorialidade, seria aplicável a lei brasileira em virtude do disposto no art. 7º, inciso II, alínea "a", do Código Penal, por força do contido na **Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos**, adotada pela OEA, em novembro de 1997."*

A apontada violação aos artigos 41, 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal também não procede. Do cotejo entre a acusação e a sentença, realizado no *decisum*, não se verifica qualquer cerceamento de defesa. Confira-se:

"(...) Alegam as defesas de AMAURI e ALBERTO a nulidade do édito condenatório, eis que os réus foram denunciados pela prática do crime de contrabando e dessa imputação se defenderam, sendo que ao proferir a sentença a magistrada entendeu por bem condená-los pelo cometimento do delito previsto no artigo 18 c.c artigo 19 da Lei nº 10.826/03.

Nesse contexto, eis o que constou da denúncia (fls. 8):

'DIEGO MARTINS CANTERO foi preso em flagrante por ter internalizado, em desacordo com a legislação aduaneira, 500 (quinhentas) pontas de munição calibre .38, 500 (quinhentas) espoletas e 200g (duzentos grammas) de pólvora, materiais estes de importação permitida somente com autorização prévia da autoridade competente (auto de apreensão juntado à f. 140/IPL).

Ao ser interrogado, DIEGO confessou que tais componentes de munição foram adquiridos na "Casa Comando", e que foi atendido por AMAURI (f. 143/IPL).

Desse modo, infere-se que AMAURI CARLOS DOS SANTOS, ALBERTO DORNELES RODRIGUES e SÔNIA MARIA FERNANDES GOMES, auxiliaram e instigaram DIEGO MARTINS CANTERO a importar mercadorias proibidas'.

Apercebendo-se a magistrada sentenciante que as condutas enquadradas na denúncia como crime de "contrabando", na verdade, indicavam a participação de ALBERTO e AMAURI no crime de importação de acessórios utilizados no fabrico de munição, procedeu corretamente à emendatio libelli, prevista do artigo 383 do Código de Processo Penal, mantendo imutáveis os fatos.

Confiram-se excertos da sentença (fls. 3078, 3102v/3103):

*'3. Ressalvo, em obediência ao disposto no Art. 383 do Código de Processo Penal (princípio da correlação entre imputação e sentença - restando vedado ao juiz julgar o réu por **fato** de que não foi acusado), que passarei a aplicar exclusivamente aos **fatos** descritos na peça acusatória, ou seja, a dar aos fatos narrados definição jurídica diversa da que constar da denúncia (**emendatio libelli**), ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.*

(...)

*14.7. Anoto que os acessórios para fabricação de munição introduzidos irregularmente no país - 500 (quinhentas) pontas de munição de calibre .38, 500 (quinhentas) espoletas e 200 g (duzentos grammas) de pólvora, subsumem-se ao tipo penal do artigo 18, da Lei nº 10.826/03, consoante LAUDO DE EXAME EM ELEMENTOS DE MUNIÇÃO de fls. 1521/1525, dos autos, vez que no material apreendido havia "(...) **500 projéteis .38 íntegros**, (...) utilizado para a recarga de munição (...) (in verbis, fls. 1524/1525, grifei).*

14.7.1. Saliente-se que, além de espoletas e pólvoras apreendidas (fls. 153), foram introduzidas em nosso país - pontas de munição, num total de 500 unidades, que nada mais são do que os famigerados projéteis (fls. 1524),

que atingem milhares de pessoas anualmente neste país, causando-lhes inúmeras mortes ou graves ferimentos em suas vítimas.

(...)

14.8. Desta feita, ficam os réus AMAURI e ALBERTO condenados nas penas do artigo 18, da Lei 10.826/06, c/c o art. 29 do CP, nas modalidades "importar" e "favorecer a entrada" de projéteis de munição de arma de fogo'.

Verifica-se, portanto, que a r. sentença considerou de forma escorreita **os mesmos fatos** narrados na denúncia, condenando AMAURI e ALBERTO pela vedada importação dos mesmos objetos descritos na inicial, não havendo que se falar em *mutatio libelli*, mas sim, em *emendatio libelli*."

Cabe salientar que, ainda que no decorrer da instrução criminal reste provado que os fatos se enquadram em outro tipo penal, o juiz, ao sentenciar, poderá aplicar a *emendatio libelli* ou *mutatio libelli* e dar aos fatos a classificação jurídica correta, uma vez que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia. De outra parte, inviável, em recurso especial, e sobretudo na atual fase em que o processo se encontra, afirmar-se a atipicidade da conduta ou dar-lhe diversa capitulação jurídica sem a análise das provas. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTES DENUNCIADOS POR ESTELIONATO (SETENTA E SETE VEZES) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 171, C/C ART. 71, E 288, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CPB). QUADRILHA QUE ATUAVA NO DESVIO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE DOAÇÕES FEITAS EM FAVOR DE INSTITUIÇÕES DE AUXÍLIO A PESSOAS POBRES COM CÂNCER. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODOS OS FATOS CRIMINOSOS, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA GENÉRICA, RELATIVAMENTE AOS CRIMES PRATICADOS COLETIVAMENTE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CONTIDO NO ART. 2o., IX DA LEI 1.521/51 (FRAUDE CONTRA A POPULAÇÃO). INADMISSIBILIDADE NO MOMENTO PROCESSUAL EM QUE SE ENCONTRA O FEITO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA). EXISTÊNCIA DE, AO MENOS EM TESE, ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A SUBSUNÇÃO DAS CONDUTAS AO TIPO PREVISTO NO ART. 171 DO CPB. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. PREJUDICADO O RHC 22.836/PR.

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecem dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso concreto.

2. Ao contrário do que alega a impetração, a denúncia descreve como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos, possibilitando a mais ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia.

3. **Não se desconhece que a veracidade das imputações deverá ser comprovada no decorrer da Ação Penal, quando serão produzidas as provas, pela acusação e pela defesa, sendo prematura, por ora, a interrupção do processo.**

4. Tem-se admitido a denúncia genérica, em casos de crimes com vários agentes e condutas ou que, por sua própria natureza, devem ser praticados em concurso, quando não se puder, de pronto, pormenorizar as ações de cada um dos envolvidos, sob pena de inviabilizar a acusação. O importante é que os fatos sejam narrados de forma suficientemente clara, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa, como se verifica no caso sub judice, pois os acusados se defendem dos fatos e não da tipificação feita pelo Ministério Público.

5. **Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na pela acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar (STF, HC 87.324/SP, Rel(a). Min(a). CÁRMEN LÚCIA ROCHA, Primeira Turma, DJ 18.05.07).**

6. Ao menos em tese, os fatos narrados e capitulados no artigo 171 do CP encontram, efetivamente, tipicidade como crime de estelionato.

7. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

8. Recurso Ordinário desprovido; prejudicado o RHC 22.836/PR.

(RHC 22.838/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 02/08/2010)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. INOCORRÊNCIA.

CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO FATICAMENTE DEMONSTRADA E INDIVIDUALIZADA.

IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A denúncia ora atacada imputa à acusada fato concreto e individualizado, a teor do disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, que, em tese, constitui-se crime, o qual a acusada poderá, exercida a ampla defesa,

defender-se durante a instrução probatória da ação penal.

2. Eventual capitulação errônea dos fatos narrados na denúncia não tem o condão de torná-la inepta, porquanto a acusada defende-se dos fatos objetivamente descritos na peça acusatória e não da qualificação jurídica atribuída pelo Ministério Público ao fato delituoso.

3. Não há, portanto, como declarar, em juízo sumário e sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, a falta de justa causa da ação penal em questão, porquanto seria necessário, para tanto, o acurado exame das provas controversas carreadas nos autos e demandaria, inexoravelmente, a dilação probatória para apuração dos fatos, o que, como é sabido, é inviável na via estreita do writ. Precedente do STJ.

4. Ordem denegada.

(HC 39.166/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 347)

Logo, aplicável a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 MANIFESTAÇÃO EM HC Nº 0019746-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019746-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento
IMPETRANTE : CTIRAD PATOCKA
PACIENTE : IDOYA OLGA MERAYO RODRIGUEZ reu preso
: OSCAR GIL PECHARROMAN
PETIÇÃO : MAN 2012044719
RECTE : CTIRAD PATOCKA
No. ORIG. : 00050323320094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A competência desta Vice-Presidência se exauriu com a decisão relativa ao juízo de admissibilidade proferida às fls. 114/117. De outra parte, a decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça tornou-se irrecorrível com o trânsito em julgado certificado à fl. 211-vº. Arquivem-se os presentes autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15565/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056812-29.1994.4.03.9999/SP

94.03.056812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00018-9 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401184-77.1990.4.03.6103/SP

94.03.057436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espolio e outros
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
: CLEUSA LOUZADA RAMOS
APELANTE : ISaura MARICONDI
: JOAQUIM FELICIANO DA SILVA NETTO
: ANNA CAROLINA DE AZEVEDO SILVA CAMANO
: LUIZ CAMANO
: JOSE OCTAVIO DE AZEVEDO E SILVA
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
APELADO : COMUNIDADE DOS INDIOS GUARANI DO RIO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 90.04.01184-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507788-43.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.507788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S FERNANDES S/A IND/ GRAFICA E EDITORA
: SIDNEY FERNANDES
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR e outro
APELADO : HENRIQUE SAVI DE OLIVEIRA
: MARILIA CARNEIRO DE MENDONCA FERNANDES
No. ORIG. : 05077884319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086851-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : TOLENTINO E CIA LTDA
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES
No. ORIG. : 00.00.04022-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-26.1997.4.03.9999/SP

97.03.003048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO 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
No. ORIG. : 95.00.00003-1 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098344-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.098344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO
NOME ANTERIOR : FABRICA DE PAPEL NOSSA SENHORA APARECIDA S/A
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00002-0 2 Vr APARECIDA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003411-54.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.000200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA e outros
: NADIR FERREIRA DA SILVA
: JOAO AMARO DA SILVA
: CECILIA APARECIDA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : VALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 96.10.03411-0 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033571-49.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.042795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA AUXILIAR S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33571-9 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012114-87.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.095938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA e filia(l)(is)
: TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.12114-3 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114484-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 95.00.00065-2 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045212-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro
APELADO : HENRIQUE PELISSER
ADVOGADO : LEVI LISBOA MONTEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055412-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REDECARD S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011918-43.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE RICARDO MURAD EPP
ADVOGADO : MARCOS MURAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-78.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS MOGI LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-23.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDIR CARLOS PINING
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-25.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MERCEDES CARDINA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0712284-63.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.006739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO FERRACINI
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.12284-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206469-90.1994.4.03.6104/SP

2000.03.99.015720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES DONIZETI MARINELLI (Int.Pessoal)
APELADO : EXPORT EXPEDITEURS
ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER e outro
INTERESSADO : WILLIANS SERVICOS MARITIMOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 94.02.06469-9 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049929-84.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.061599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO : NANCY FATIMA DE JESUS
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro
: JULIANA RIZOLI
No. ORIG. : 98.00.49929-6 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074573-63.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.074573-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE CARTA
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 00.00.00018-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-90.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002427-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARAJAS INSUMOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADOLFO EDUARDO FLANZ e outros
: FRANCA MAZZI FLANZ
: KATIA FLANZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007051-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007051-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : NARA DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : IRIA MARIA RAMOS DO AMARAL

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-70.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
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

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-70.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : MAURICIO ANTONIO MATOS REBELO
ADVOGADO : CLAUDIO ANDRADE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058024-40.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.005211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA e outro
: ALFA SERV COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58024-5 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003740-24.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.015251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A MATRIZ e filia(l)(is)
: PIRELLI PNEUS S/A e filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A e filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.03740-4 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012351-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro
: DANIELA VALIM DA SILVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-03.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN
: RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR
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

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-03.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZUFELLATO e outro
No. ORIG. : 00075230320024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003721-45.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA N S DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ORLANDO FERNANDES CAMACHO
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012946-22.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012946-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : ANGELINO FAVERAO e outros
: ANTONIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA FAVERAO
: SERGIO PAULO GROTTI
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AUTO PECAS SANTA LAURA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RODOLFO TADEU NOTIS e outro
: BENVINDA VIEIRA MARCONDES NOTIS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00113656020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014554-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : ANTONIO APARECIDO FERREIRA ISABEL e outros
: MARIA JOSE LAZARINI
: SONIA FATIMA APARECIDA DA CUNHA DO PRADO
: MARIA BEATRIZ VIGARIO SOARES
: ANA MARIA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032186-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL BUENA VISTA
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-75.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : MARLOS TIANO ALMEIDA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-75.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.000654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO

ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031895-18.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ATILIA COSTA TAVARES
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
SUCEDIDO : DOMINGOS TAVARES falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 97.00.00065-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305722-17.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.034881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BATERIAS CRAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SILVA BENEDICTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.05722-8 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CYNIRA APPARECIDA PERROUD PALADINO
ADVOGADO : RENATO PALADINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009135-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FRANCISCO AURIMAR DA COSTA e outro
: MARILENE BARBOSA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00091351120044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032681-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEFAC - CONSULTORIA EM FONOAUDIOLOGIA CLINICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-08.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003334-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VITOR TADEU DA CRUZ e outro
 : MARIA BERNADETE MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
No. ORIG. : 00033340820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-67.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
APELADO : NILZA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-78.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DAVIGLIO FORNAZARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042633-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLIETIL ARTEFATOS DE POLIETILENO LTDA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021900-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAURA PALLOTA SUTER
ADVOGADO : VILMA COLACO DE ANGELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00004-6 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-47.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZABEL FERREIRA CELESTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060114720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029131-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029131-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISELE PEREIRA FRANCO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : DIRCE PEREIRA FRANCO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 04.00.00039-7 1 Vr TABAPUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031245-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDEMBERG MONTEIRO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REPRESENTANTE : HUMBERTO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00069-4 4 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032763-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032763-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TRINDADE TEGAMI MENDES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00404-3 5 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039577-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039577-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOUVEIA DE BARROS BARIZAO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 06.00.00019-1 1 Vr URUPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043761-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043761-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LIMA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00020-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044464-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044464-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLICE GARCIA TESOLIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 05.00.00116-2 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046243-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046243-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCAS HENRIQUE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : ENEDINA MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00126-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL TOYOBO LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-54.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DE CAMARGO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009794-13.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA DE AZEVEDO RAMOS incapaz

ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00097941320064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004228-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO EUGENIO WHYTE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042286420064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031121-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRANCARGA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-21.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORIDES FAUSTINO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016022120074036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045628-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA e outro
: WILLIAM DAUD
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007675-0 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024561-10.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.006748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : ROBERTO FRANCISCO
ADVOGADO : FÁBIO TADEU SARAIVA e outro
No. ORIG. : 97.00.24561-6 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024879-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE RIDOLFI incapaz
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
REPRESENTANTE : IZILDA HELENA APARECIDA DALARME RIDOLFI
No. ORIG. : 05.00.00847-6 2 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-16.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000842-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUFRASIA DE CASTRO MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008421620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO JOSE CAMPOS DA PURIFICACAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013238-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMICIL S/A IND/ COM/ E IMP/
ADVOGADO : JOSE LOPES DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE LOPES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE LOPES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00132382220084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001189-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANDERLEI PICCOLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008639-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008639-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PIMENTEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086398220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032657-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.17.002723-9 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029801-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR BERGAMO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00009-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014147-39.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014147-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141473920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-76.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000745-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO DONIZETTI BATISTA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004891-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RESTAURANTES E EMPRESAS DE
ENTRETENIMENTO SECCIONAL SP
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048916320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023750-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SANVAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237503020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004508-43.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ELIEZER GOMES DAS CHAGAS
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00045084320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012186-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROBERTO NOTO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : C S R COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: CESAR AUGUSTO DINIS DE SOUZA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552280920064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019633-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019633-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ENZO ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA incapaz e outros
: SILVANA BARBOSA
: EVANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GIOVANNA TRAD CAVALCANTI e outro
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015579320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020657-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00096806320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032933-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032933-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : VALTER JOOST VAN ONSELEN e outros
: JURACY GALVAO OLIVEIRA
: HERMANO JOSE HONORIO DE MELO
: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO OSORIO
: EUCLIDES FEDATTO
: GILBERTO MAIA
: ANGELA DA COSTA PEREIRA
: JOSE LUIZ GUIMARAES DE FIGUEIREDO
: JUSSARA TOSHIE HOKAMA
: RENATO GOMES NOGUEIRA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112186720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032935-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032935-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : CELIO SARZEDAS e outros
: EDISON LORENZZETTI
: MARIA RITA MARQUES
: MARIA ADELIA MENEGAZZO
: ODAIR PIMENTEL MARTINS
: PAULO CESAR BOGGIANI
: LEANDRO FERREIRA DE AGUIAR
: PEDRO DE A FIGUEIRA
: ANTONIO DOS SANTOS VALENTE
: CLARICE ANTUNES POMPEO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111788520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038403-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAURO ALOYSIO CHIES
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA KLASER e outro
AGRAVADO : NORMO CASIMIRO CHIES e outros

PARTE RE' : JOSE PAULO CHIES
ORIGEM : LUIZ AUGUSTO MORAES CHIES
No. ORIG. : EXPRESSO RIO GRANDE SAO PAULO S/A
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00463757420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO VENANCIO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00203-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016755-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016755-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEONE BARBOSA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : ORENICE PORFIRIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.01114-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034458-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TATIANE CRISTINA ARAUJO RODRIGUES DOS SANTOS
: TACRISTY BEATRIZ RODRIGUES NUNES incapaz e outros
: TISSILY FABIANA RODRIGUES NUNES incapaz
: ALEXANDER RODRIGUES NUNES incapaz
ADVOGADO : IRANI MARTINS ROSA
REPRESENTANTE : TATIANE CRISTINA ARAUJO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00200-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039635-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CELIA GOMES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00199-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015329-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUCIANO COSTA DE LIMA e outro
: RAQUEL JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : RAQUEL JOSE DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00153291720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-24.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS ROMEU
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00010172420104036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-27.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALDEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092232720104036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL DEIJACIR DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00018910620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-88.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SELINO PIRES
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018928820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMBAGUAIA MECANICA LTDA -ME e outro
: KATIA ROBERTA ANDRIETTA
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00124719520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-36.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA TERUE FUZITA PERSIGUIN
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00008803620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002150-80.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONIDIA DE MENEZES BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00021508020104036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-69.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMARIS CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE LUIZ BONADIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00024046920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001699-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR JORGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016993320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAERTE DE SOUZA espolio
INTERESSADO : LACIR IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outros
: LEDA MARIA FONTANA DE SOUZA
: DANILO REBELLO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008224320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011531-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA ARGONS S/A e outros
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05126473419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012572-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr ITAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016615-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : QUEIQUI IANASE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151879120024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017172-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA VICTORIA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
PARTE RE' : VIVA MOTO EXPRESS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090195820114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017756-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZ PAULO SALOMAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188371520034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019088-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUALITY EXPRESS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178761720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028206-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FLAG RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244648419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO MAURO DINIZ
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 06.00.00027-5 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr GETULINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDA CARLA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : APARECIDA MOISES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIAIR JOSE DE CASTILHO VERI
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOS ANJOS VIANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00191-1 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA ETORE
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NATHALINO RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EUFROSINA APPARECIDA IGNACIO RIBEIRO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FELICIO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr GETULINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GRACA FURNIS
ADVOGADO : BRENO HECTOR MARQUES SILVA
No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015774-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO DONIZETE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : JOAO PAULO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-7 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017428-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR HENRIQUE
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00070-7 2 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017941-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAYCON LUIS CANDIDO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DONIZETI CANDIDO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018641-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO NOE DE ALENCAR
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00191-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018721-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PITANGUEIRAS
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00181-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021130-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-9 1 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZOLINA MARTINS VIANA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02652-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029645-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DAIANE APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE : ESTERINA DE JESUS SOARES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr IPUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030226-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA FRANCISCA TEOFILLO MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00288-5 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA e outro
APELADO : SERGIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELIO NONAKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008309120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS FERNANDES DE CHAGAS
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA e outro
No. ORIG. : 00015382420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDUARDO CALVO CASTELHANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039699320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15568/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002875-58.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROBERTA RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : GERALDO DE PAIVA GONCALVES e outro
APELANTE : PAULO ROGERIO ALARCON THEODORO
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO ALARCON DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELANTE : RODRIGO ARAUJO RAMOS
ADVOGADO : JOSE MIGUEL SCARPELLI MILANESE e outro
APELANTE : LEANDRO ALARCON THEODORO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIGINELLI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS ALARCON DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : THIAGO ARAUJO RAMOS

No. ORIG. : FRANCOAZ DE ALMEIDA JUNIOR
: 00028755820074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 29 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15572/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032032-48.1995.4.03.6100/SP

96.03.037937-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32032-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CIA. METALÚRGICA PRADA interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado (fls. 294/298), com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE 344.944), recurso extraordinário interposto contra acórdão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 394/405 como agravo regimental. Verifica-se, todavia, que, após sua interposição, homologuei pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação (fl. 384), ocasião em que, inclusive, determinei fosse expedido ofício para informar ao STF. Desapareceu supervenientemente, pois, o objeto recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, declaro prejudicado o agravo regimental de fls. 394/405 por falta de interesse recursal.

Oportunamente, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 1105179-58.1998.4.03.6109/SP

1999.03.99.075560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : MAN 2011128430
RECTE : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
No. ORIG. : 98.11.05179-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Pedido formulado por **MEFSA MECÂNICA E FUNDIÇÃO SANTO ANTÔNIO LTDA.**, às fls. 430/444, em que objetiva a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão de a matéria objeto de seu recurso especial, qual seja, prazo prescricional para restituição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, já ter sido examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do REsp n.º 1.002.932/SP.

A despeito de o tema ter sido apreciado no mencionado recurso especial, posteriormente aquela corte, em 26/9/2011, no REsp n.º 1.269.570/MG, decidiu que a questão merece novo tratamento e determinou a suspensão do julgamento dos demais recursos que versam sobre a matéria.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia REsp n.º 1.269.570/MG, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 8 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0045051-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROGERIO MONTEIRO e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : MARIA LUCIA MATHIASSOS
: CARLOS LUIZ MARINO CALABRESI
: HIRAN MAISONNAVE JUNIOR
: MARCELO FIDENCIO GIUFRIDA
: JOSE MARCOS CHICARONI
: FRANCOIS MICHEL ROBERTO LEGLEYE
: GILBERTO KFOURI JUNIOR
: HITOSI HASSEGAWA
: DEBORAH STERN VIEITAS
: EUGENIO ROMANO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2011089040
RECTE : ROGERIO MONTEIRO

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Rogério Monteiro e outros contra a decisão que negou seguimento ao seu recurso especial.

Inconformado, alega que o posicionamento do STJ consubstanciado nos paradigmas Resp n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG não se aplica ao caso, porquanto a indenização paga pela ex-empregadora é decorrente do contrato de trabalho, acordo de vontades previamente assinado pelas partes, e não se trata de mera liberalidade. Requer, subsidiariamente, seja o recurso recebido como agravo fundado no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

À vista da negativa de seguimento do recurso especial por esta Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, representativos da controvérsia, nos quais restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, situação dos autos, porquanto não se cuida de acordo coletivo de trabalho ou plano de demissão voluntária.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 416/419.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0022379-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DOU TEX S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : EDUARDO BROCK
 : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2011179911
RECTE : DOU TEX S/A IND/ TEXTIL

DECISÃO

Pedido formulado por **DOU-TEX S.A. INDÚSTRIA TEXTIL**, às fls. 429/434, em que objetiva a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão de a matéria objeto de seu recurso especial, qual seja, prazo prescricional para restituição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, já ter sido examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do REsp n.º 1.002.932/SP.

A despeito de o tema ter sido apreciado no mencionado recurso especial, posteriormente aquela corte, em 26/9/2011, no REsp n.º 1.269.570/MG, decidiu que a questão merece novo tratamento e determinou a suspensão do julgamento dos demais recursos que versam sobre a matéria.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia REsp n.º 1.269.570/MG, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 8 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DENEGATÓRIO DE RESP EM AC N° 0007344-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : AGRESP 2011180184
RECTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA
No. ORIG. : 98.00.00076-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Metalúrgica Nakayone Ltda., na qual se objetiva a reforma da decisão de fl. 492, que não admitiu o recurso especial, em razão da ausência de esgotamento das vias recursais ordinárias.

Dispõe o artigo 544 do Código de Processo Civil que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. Verifica-se, portanto, que a apresentação de agravo regimental configura-se medida inadequada para atacar o *decisum* impugnado.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AMS Nº 0010751-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO GENUINO PINHEIRO
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : AGR 2010134424
AGRVTE : ANTONIO GENUINO PINHEIRO

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Antônio Genuíno Pinheiro contra decisão que, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis, à vista da orientação adotada nos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia.

Inconformado, alega que o posicionamento do STJ consubstanciado nos paradigmas Resp n.º 1.112745 e 1.102.575 não se aplica ao caso, porquanto a indenização paga pela ex-empregadora é decorrente do contrato de trabalho, acordo de vontades previamente assinado pelas partes, e não se trata de mera liberalidade. Requer, subsidiariamente, seja o recurso recebido como agravo fundado no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

A devolução dos autos por esta Vice-Presidência à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fundamenta-se no fato de o acórdão recorrido não se amoldar à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, representativos da controvérsia, nos quais restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, situação dos autos, porquanto não se cuida de acordo coletivo de trabalho ou plano de demissão voluntária.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 230/233.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0040492-53.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.008623-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES e outro
: ROGERIO FREIRE MAGALHAES
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
PETIÇÃO : MAN 2012006091
RECTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES
No. ORIG. : 97.00.40492-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial por Luciana Dias dos Prazeres e outro, à vista da designação de leilão extrajudicial do imóvel para o dia 16 de janeiro de 2012.

Verifica-se que os recursos especial está suspenso, nos termos dos artigos 543-C do Código de Processo Civil. Assim, há possibilidade de reforma da decisão impugnada, o que configura a plausibilidade do direito alegado. No caso concreto, os mutuários comprovaram o iminente risco de lesão grave e de difícil reparação, em razão da designação de leilão extrajudicial do imóvel para o dia 16 de janeiro de 2012 (fl.472). Ademais, o STJ firmou entendimento de que a execução extrajudicial de imóvel financiado pelo sistema financeiro da habitação deve ser suspensa enquanto estiver em trâmite a ação revisional do respectivo contrato de mútuo, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. EXISTÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO DE MÚTUO. SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS.

I - "A execução extrajudicial, tal como prevista no Decreto-Lei nº 70, de 1966, pressupõe crédito hipotecário incontroverso, sendo imprestável para cobrar prestações cujo montante está sob discussão judicial" (REsp nº 462.629/RS, Segunda Seção desta Corte, Relator o Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 9/11/05).

II - Admite-se a suspensão dos atos executivos da execução fundada no Decreto-Lei nº 70/66 durante o trâmite da ação revisional conexa.

III - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1123528 / RS AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2009/0027724-5 - Rel. Ministro SIDNEI BENETI - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 18/05/2010 - DJe 31/05/2010)(grifei)

Ante o exposto, concedo efeito suspensivo ao recurso especial e, em consequência, susto os atos de execução

extrajudicial e seus efeitos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DENEGATÓRIO DE REX EM AMS Nº 0020786-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO CARLOS SALTON BOFF
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : AGREX 2011069471
RECTE : JOAO CARLOS SALTON BOFF

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para o oferecimento de resposta. Após, encaminhem-se os autos à superior instância, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AMS Nº 0034627-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO BANHETI
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : AGR 2010017540
AGRVTE : ANTONIO BANHETI

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Antonio Banheti contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial.

Inconformado, alega que o posicionamento do STJ consubstanciado nos paradigmas Resp n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG não se aplica ao caso, porquanto a indenização paga pela ex-empregadora é decorrente do contrato de trabalho, acordo de vontades previamente assinado pelas partes, e não se trata de mera liberalidade. Requer, subsidiariamente, seja o recurso recebido como agravo fundado no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

À vista da negativa de seguimento do recurso especial por esta Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, representativos da controvérsia, nos quais restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, situação dos autos, porquanto não se cuida de acordo coletivo de trabalho ou plano de demissão voluntária.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0000136-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000136-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: AG 2011140598
RECTE	: EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Evair Benedito de Godoi Morais contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial.

Inconformado, alega que o posicionamento do STJ consubstanciado nos paradigmas Resp n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG não se aplica ao caso, porquanto a indenização paga pela ex-empregadora é decorrente do contrato de trabalho, acordo de vontades previamente assinado pelas partes, e não se trata de mera liberalidade. Requer,

subsidiariamente, seja o recurso recebido como agravo fundado no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

À vista da negativa de seguimento do recurso especial por esta Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que o acórdão recorrido se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, representativos da controvérsia, nos quais restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, situação dos autos, porquanto não se cuida de acordo coletivo de trabalho ou plano de demissão voluntária.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 429/430.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0016228-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESTACAO BRASIL MODAS LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
No. ORIG. : 2003.61.82.042053-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201: Volvam os autos à Subsecretaria do E. STF, para identificação do recurso a respeito.
Intimação das partes ao retorno do feito.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0039198-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA RAMOS BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PETIÇÃO : MAN 2011251344
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00111-9 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à autora acerca do ofício e documentos acostados às fls. 214/218.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15574/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0149688-51.1980.4.03.6100/SP

89.03.040282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
: SERGIO ALBERTO DE SOUZA FILHO
: VANDERLEIA APARECIDA DOMINGUES SATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.49688-3 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0670692-04.1991.4.03.6100/SP

95.03.026155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA PALMEIRAS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.70692-4 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-66.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AURELIA BETRAO e outros
: ROSANGELA BARBOSA
: SONIA MARIA FERREIRA
: WANIA ALVES DE ANDRADE CONDINI
: ANDRE CORREIA LIMA
: PAULO AUGUSTO VIANNA ENNES CARDOSO
: MARIA HELENA MARINHO AZEVEDO
: RITA SALTON FARTO
: JOSE PASCHOAL DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.08798-4 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030950-11.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.000659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANIFER IND/ E COM/ DE FERROS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.30950-9 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005404-94.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.066184-7/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WALDECIR DELMIRO MENDES
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.05404-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : DROGARIA NEODROGA LTDA e outro
: NELSON KIITSU OHI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012285-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : BEVERLI TERESINHA JORDAO DANDREA e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO SODRE DA NOBREGA e outros
: MARIA CASSIA DA SILVA SODRE DA NOBREGA
: SONIA MARIA SODRE DA NOBREGA
: LEDA HELENA SODRE DA NOBREGA
: ISAIAS SODRE DA NOBREGA
ADVOGADO : JOSE BERNARDINO DE CASTRO NETTO e outro
: NEWTON DA SILVA GOMES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021135-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021135-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : N M ENGENHARIA E ANTICORROSAO LTDA
ADVOGADO : HELIO BOBROW e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-40.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ M V LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO PIROVANI
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-10.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ M V LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO PIROVANI
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-80.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIVALDO A ANTONELLI E CIA LTDA e outro
: VICTOR BARBUIO E CIA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-05.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006221-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE SAO BERNARDO DO
: CAMPO
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA
: DIONISIO GUIDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513463-21.1994.4.03.6182/SP

2000.03.99.034621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IMARCON AR CONDICIONADO E VENTILACAO LTDA
ADVOGADO : CECILIA AMABILE GALBIATTI MINHOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.13463-9 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-62.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.051290-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENIO BORCK LEMOS
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
: CLAINE CHIESA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.03007-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017783-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017783-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIZ ANTONIO CAETANO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038229-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : FREDERICO BIANCALANA
ADVOGADO : FREDERICO BIANCALANA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042004-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
SUCEDIDO : FOSBASE COML S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-75.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.000913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OSMAIR DONIZETTE GUARESCHI
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-05.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001105-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO : CRISTINA FAGANELLO CAZERTA DIAS e outro
: FRANCISCO ANTONIO CAZERTA DIAS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA
INTERESSADO : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027556-21.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ANGELINA FELIX DA SILVA PRADO
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
No. ORIG. : 94.03.079586-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-55.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DE LACERDA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA
REPRESENTANTE : GONCALVES OLIVEIRA DE LACERDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040495520014036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004104-57.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : EMERSON CARMELINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019394-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS PARDAL DELGADO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022224-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022224-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIZ CARLOS PARDAL DELGADO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029751-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029751-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007275-13.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MUNICIPIO DE CERQUILHO SP
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055096-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARJAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
: SERGIO FARINA FILHO
: MARCELO MAZON MALAQUIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.79962-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-07.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009552-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro
: CELINA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011459-90.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NIVOLONI E CIA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA GANDRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-05.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004627-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CARLOS AUGUSTO PERES
ADVOGADO : JOSÉ ALECIO FRAGA SPILARI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-10.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-96.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AUTO POSTO OSASCO LTDA
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO
: DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-54.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JAIME EDUARDO ANTUNES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-58.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISALTINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032144-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLE COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outros
: HENRIQUE JOSE DE OLIVEIRA LOUREIRO
: MARIA CARMEN ACIRON LOUREIRO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro

No. ORIG. : 00321444720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041164-62.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BARSA PLANETA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ROSA MARIA BENTO BRANDAO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083702-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RODRIGO ALMEIDA DE NACHIF
ADVOGADO : HUDSON NUNES MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.007975-1 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021584-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLENE MUNDIM
ADVOGADO : VINICIUS DINIZ MONTEIRO DE BARROS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028981-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MONARK PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029290-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RG FOTOGRAFIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00292909820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900592-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL (Int.Pessoal)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LIGIA VILLAS BOAS GABBI (Int.Pessoal)
APELADO : MARIA DO CARMO D AURIA PEDROSA
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-57.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002798-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FATIMA APARECIDA DOS REIS SENA e outro
: RENERIO JOSE CHAVES SENA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-84.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003999-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FATIMA APARECIDA DOS REIS SENA e outro
: RENERIO JOSE CHAVES SENA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-67.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO PONTE PORTELA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00075156720054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120266-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008774-1 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004469-74.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.028493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA e outros
: JERONIMO AUGUSTO GOMES ALVES
: JOSE BRUNO WAGNER FILHO
: JOSE HENRIQUE MARCONDES MACHADO
: MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO
: MARILENA CARMEN MORENO DE AZEVEDO
: PAULO PIMENTEL
: REGINA CELI VIEIRA FERRO
: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA
: ROSA MARIA ZUCCARO
: YARA SIMOES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04469-8 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017545-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AMELIA GONCALVES MOREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA DOS SANTOS SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018068-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECELAGEM TEXITA S/A
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PRACA COSTA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-43.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEDIRC CENTRO DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-95.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSVALDO ROQUE SCARABELO
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-90.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROSA MARIA DE SOUZA HUNGRIA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-45.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OSMIR PIRES COUTO
ADVOGADO : OSMIR PIRES COUTO JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052322-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INCOVAL IND/ E COM/ DE ESCOVAS LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002862-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : BENEDITO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : NILTON MORENO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.042609-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100525-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : HELENA MARIA FELIX
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI
PARTE AUTORA : LILIAN APARECIDA DA SILVA RIBEIRO e outros
: MARA DE OLIVEIRA
: IVA PEREIRA DA CRUZ
: IRACI PEREIRA DO CABO
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.006816-7 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003021-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
APELADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024000-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAQUEL FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024320-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AYRTON APARECIDO BAZONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00243208420074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404084-73.1996.4.03.6113/SP

2008.03.99.010129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIO MELLO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
: RUY DE MELLO
: MARIO LUIZ DE MELO
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
No. ORIG. : 96.14.04084-0 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404100-27.1996.4.03.6113/SP

2008.03.99.010130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIO MELLO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
: RUY DE MELLO
: MARIO LUIZ DE MELO
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
No. ORIG. : 96.14.04100-5 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018157-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VINICIUS LUCAS DE MORAES incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : VALDECY APARECIDO DE MORAIS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-9 1 Vr IBITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022285-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SONIA CONCEICAO VIDAL incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA VIDAL FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-9 2 Vr IBITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA APARECIDA RAMIREZ e outros
: JOSE MIGUEL RALIZE
: MERQUEDES PLACIDO
: MARIO BUCKERIDGE
: EDVAR DA COSTA GALVAO
: NESTOR SAMPAIO
: JULIO KATSUTANI
: FRANCISCO EMILIO DE ALMEIDA FERRAZ
: LAURA DE CASTRO E SILVA
: THEREZINHA APARECIDA LIMA ROSSI
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELICE DE SOUZA BRITTO e outro
: EDUARDO FROES BRITTO
ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017482-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA GERALDA VIVIANI PIRES
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-84.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000636-54.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JACOB DAGHLIAN e outros
: DAVI FERREIRA BARROS
: RONALDO SATHLER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-98.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TINTURARIA TEXTIL BISELLI S/A
ADVOGADO : ARTHUR GUERRA DE ANDRADE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00198510620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039180-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GABRIEL RUIZ MARTINS
ADVOGADO : REGINALDO FIORANTE SETTE
No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040787-56.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AREA PARKING SYSTEMS ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40787-1 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508305-82.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.013716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACOS INAFER S/A IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY
SINDICO : NELSON GAREY
ADVOGADO : NELSON GAREY
No. ORIG. : 94.05.08305-8 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004883-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARCELORMITTAL TUBARAO COML/ S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048838620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO AREQUEM DE LIMA (= ou > de 65 anos) e outros
: AGOSTINHOS MARTINS SIMOES (= ou > de 65 anos)
: TAKEO TAKATUKA (= ou > de 65 anos)
: ALCEBIADES FERRARE (= ou > de 65 anos)
: WALTER DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
PARTE AUTORA : ARNALDO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: TAKAISSA FUJII (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 00080224620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008074-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : CARMO TEODORO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros
: CONCEICAO APARECIDA CALLEJO FERNANDES
: SERVOS DEI PEREIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO SANCHES PRETELLI (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO MIGUEL FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO WILSON DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: PEDRO FRANCISCO ALCANTARILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
No. ORIG. : 00080744220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013822-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SALVADOR COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
: SEBASTIAO MARASCO
: SUELI DE MIRANDA FELICE
: SUELLY RICCI
: SUELI ANA JURGUTIS DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
CODINOME : SUELI ANA JURGUTIS
APELANTE : STEPHANIA CREMA GAMBIRASIO
: TARCISO OLIVEIRA DE SENA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00138225520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016134-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SONIA REGINA GARCIA BRAGA
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00161340420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006146-44.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PETERSON SARTORI THIAGO
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061464420094036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017951-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NILSON CUSTODIO CARDOSO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021460-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021460-0/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 : INSTITUTO EDUCACIONAL METROPOLITANO LTDA
AGRAVADO : SANDRA LUCIA PASSOS e outro
: YARA NOEMI PASSOS
ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528166319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CALITOS PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SAGEC MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00844-2 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002063-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOAO HENRIQUE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00020630520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014010-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO BACCARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00140105620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA IGNES PESTANA 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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213947220034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004328-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROBERTO CARO GUILLAUME 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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217592920034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004771-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADELINO FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189272320034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004775-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEICHIRO OTSUICHI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00365673920034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004807-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ITAMAR BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147308820044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004966-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO CONS ANDRADES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142922820054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004978-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOANINA DE JESUS MASSINI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171114020024036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005687-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JANETE ANHOLETTO 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 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095040520044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011405-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05275426319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013895-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IRIS BARROSO GARCIA e outros
: JAIR CARMONA COGO
: JOANA JOSEFA MARTINEZ GARCIA
: ANTONIO LESTINGE JUNIOR
: FUMIKO KATO
: JOSE CARLOS ROSSI
: JORGE SANTANA DOS SANTOS
: JOSE LUIZ MACHADO
: LIE MITSUZUMI
: ROLANDO ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220525220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014062-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CAVALCANTE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264692420054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HELIO MITSUSHIRO HIRAOKA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101403920024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016605-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES LINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214328420034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016613-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TOMIO KOIDE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299567020034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016945-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANA EUNICE DE MORAIS MAXIMO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00186487120024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018363-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WASHINGTON SIMOES
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00094-2 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022586-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : POOL EMBALAGENS IMP/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.07041-9 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA ALVES SOARES incapaz
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
REPRESENTANTE : DULCELINA ALVES SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 08.00.00134-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMELIA ARAUJO DA SILVA COSTA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-5 2 Vr PROMISSAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBORA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00027-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15561/2012
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 0312079-58.1991.4.03.6102/SP

94.03.016754-8/SP

APELANTE : BALBO S/A AGROPECUARIA
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.03.12079-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Usina Santo Antonio S/A**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção desta corte, que rejeitou o pedido de arguição de inconstitucionalidade e negou provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 515 e 458, inciso II, c.c. 535 do Código de Processo Civil, artigo 142 do Código Tributário Nacional, artigo 15, inciso I, letra *a*, da Lei Complementar nº 11/71, c.c. o artigo 69, incisos I e V, c.c. artigo 4º da LOPS (Lei nº 3.807/60, redação das Leis nº 5.890/73 e nº 6.887/80), c.c. artigo 1º da CLPS, c.c. artigos 2º e 3º da Lei nº 5.889/73, c.c. artigo 5º, inciso I, da Lei nº 6.439/77, artigo 10 da Lei Complementar nº 16/73 e artigo 25 do ADCT/88.

Contrarrazões, às fls. 509/511, para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assenta:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS EDITADOS ANTERIORMENTE À NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. FENÔMENO DA RECEPÇÃO. EMPRESA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL DEVIDA INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA EMPRESA. EMPREGADOS DE NATUREZA URBANA.

- 1. Não obstante a arguição de inconstitucionalidade dos atos mencionados, a questão é atinente ao fenômeno da recepção pela Constituição da República de 1988 de atos normativos que a antecedem. Dessa forma, descabe a remessa dos autos ao Plenário desta egrégia Corte.*
- 2. Não merecem prosperar os alegados vícios nas notificações de lançamento, as quais foram efetuadas com base nos respectivos relatórios fiscais, que apontam os dispositivos legais violados, bem como a natureza das contribuições.*
- 3. Consoante a legislação que regula a matéria, a caracterização da atividade urbana ou rural fixa-se na atividade da empresa e, concomitantemente, na atividade do empregado.*

4. Empresa que desenvolve atividade rural, conforme objetivo expresso no seu contrato social, mas mantém empregados que prestam serviços essencialmente urbanos, não vinculados à atividade fim da empresa, deve contribuir, com relação a estes empregados, para a Previdência Social Urbana.

5. A função de pedreiro deve ser considerada urbana, por não estar ligada à atividade fim da empresa (setor primário de produção). Ademais, a apelante sequer fez prova, nos autos, da natureza rural dessa atividade.

6. Pedido de argüição de inconstitucionalidade rejeitado. Apelação a que se nega provimento para manter a sentença recorrida. (fls. 383/384)

O aresto dos embargos de declaração assim dispõe:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA O LANÇAMENTO. AGENTE PÚBLICO COMPETENTE PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DA EMPRESA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. No presente caso, a embargante alega que há omissão na fundamentação esposada no acórdão, pois este não teria apreciado todas as questões que entende serem relevantes para o deslinde do feito. Contudo, na decisão ora embargada, firmou-se o entendimento de que são devidas as contribuições à previdência social urbana, tanto em relação aos respectivos empregados quanto à cota patronal, estando retratadas as contribuições nas respectivas notificações de débito.

2. Assim, o julgado embargado analisou toda a matéria posta em juízo. Veja-se que é o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, tendo em vista que a motivação precisa apenas ser suficiente, não precisando ser exaustiva.

3. Saliente-se, ainda, que os embargos de declaração buscam, exatamente, nesta sede recursal, reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão recorrido, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

4. Embargos de declaração não providos. (fls. 405vº/406)

Quanto ao alegado em relação ao acórdão ser proferido exclusivamente por juízes federais convocados, não se encontra a matéria prequestionada. O artigo 515 do Código de Processo Civil não foi citado em nenhum momento até a interposição do recurso especial. Ausente, nesse caso, o requisito do prequestionamento. Incidente a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, a Corte Superior já se posicionou sobre o assunto:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CONVOCADO. COMPETÊNCIA. PROVIMENTO. MUTIRÃO. AFRONTA NÃO VERIFICADA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI 3414/58. REVOGAÇÃO. LEI 4439/64. IMPOSSIBILIDADE.

Ao instituir o regime de "mutirão" por meio do Provimento nº 24, a primeira instância não feriu o princípio do juiz natural, não havendo falar-se em incompetência do juiz prolator da decisão.

Impertinente a alegação de afronta a dispositivo da Lei 3.414/58, eis que revogado pela Lei 4439/64.

Recurso desprovido.

(REsp 389.516/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2003, DJ 09/06/2003)

Sem plausibilidade o argumento de que foi omissis o julgado, com violação dos artigos 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil. As questões postas nos embargos de declaração, resumidas à fl. 389, estão ausentes da apelação de fls. 310/315. O tribunal, em consequência, não estava obrigado a examiná-las.

Ressalte-se que, dos demais dispositivos tidos por afrontados, somente dois foram prequestionados, quais sejam, artigo 5º, inciso I, da Lei nº 6.439/77 e artigo 142 do CTN. No que tange ao primeiro, o julgado recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, antes da Lei nº 8.212/91, o empregador rural que mantivesse empregados urbanos deveria recolher a contribuição especificamente relativa a eles, além da rural, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. VALORES DA EXAÇÃO DISCUTIDA ANTERIORES AO REGIME DE UNIFICAÇÃO DA PREVIDÊNCIA. LEI 8.212/91. VINCULAÇÃO À PREVIDÊNCIA RURAL E URBANA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cuida-se de agravo regimental interposto por Case Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda. contra decisão, aperfeiçoada por embargos declaratórios, que negou provimento a agravo de instrumento oriundo de ação em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária.*
2. *Embora tenha adotado tese diversa da pretendida pela parte, o Tribunal de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, pelo que inexistiu violação dos arts. 458, II, e 535 do CPC.*
3. "As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12)." (REsp 750.790/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2/3/2009).
4. *De igual modo: AgRg nos EDcl no REsp 846.026/MT, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16/4/2009, AgRg no REsp 1.020.051/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2008.*
5. Pretensão de revisar os relatórios que ensejaram a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. Incidência da Súmula 7 do STJ.
6. *Em sede de recurso especial, é defeso o exame de matéria constitucional.*
7. *Agravo regimental não provido. (grifei)*
(AgRg nos EDcl no Ag 936.724/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA URBANA. ANTES DA LEI 8.212/91. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS EM ATIVIDADE URBANA. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL.

1. *As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).*
2. *A tese que vigorava no regime anterior era a de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995). Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AgRg no REsp. 475.042/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 23.06.03; AgRg no REsp. 299.200/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 23.09.02; REsp. 301.933/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.02.02; REsp. 193.368/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 12.03.01; REsp. 227.598/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 07.02.00; REsp. 202.999/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30.08.99; REsp. 82.776/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.06.96; REsp. 74.956/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 01.04.96.*
3. *Deveras, somente com a edição da Lei 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...)" ; antes da nova regulamentação, porém, a empresa agro-industrial deveria observar a natureza do labor desempenhado pelo empregado, para verificar quais contribuições de custeio deveriam ser, respectivamente aos seus funcionários, adimplidas, inexistindo a contribuição unificada em razão da atividade da empresa.*
4. In casu, a ação foi movida por empresa agro-urbana objetivando a repetição de tributos recolhidos à Previdência Urbana, antes da Lei 8.213/91, no período de 1986 a 1991, época em que se sujeitava ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto mantinha funcionários em funções diversas, como assentado pela Corte a quo, fato insindicável pelo e. STJ (Súmula 7) e EDcl no REsp. 325.585/AL, desta relatoria (DJU 25.09.06).
5. *Apesar de a recorrente sustentar que, em razão de sua atividade eminente, constituiria-se em empresa rural, nos termos dos arts. 3º da Lei 4.214/63 e 3º da Lei 5.889/73 e, por isso, deteria somente empregados rurais, classificados consoante os arts. 3º, § 1º da LC 11/71, 2º da Lei 4.214/63 e 2º da Lei 5.889/73, daí deveria apenas contribuir para a Previdência Rural, com fulcro nos arts. 27, § 3º da LC 11/71 e 4º, II do Decreto 89.312/84, o TRF da 4ª Região, analisando as provas dos autos, inclusive a perícia, verificou que os trabalhadores que exerciam atividades rurais tiveram sua contribuição recolhida à previdência rural e os de atividade urbana, à respectiva previdência, pontuando aquela Corte, ainda, que não houve contribuição para a previdência urbana incidente sobre a folha de salários dos empregados que desempenhavam atividade rural, situação sobre a qual resta inadmissível a apreciação do STJ ante ao óbice de seu enunciado sumular. Importante ressaltar que as únicas parcelas ainda discutidas referiam-se ao período de 22.03.1991 a outubro de 1991, segundo sentença, no*

qual se reconheceu a decadência das parcelas anteriores, visto que a ação foi ajuizada em 22.03.2001 e nenhum recurso impugnou esse mister.

6. Recurso especial desprovido. (grifei)

(REsp 750.790/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 02/03/2009)

No que toca à suposta violação ao artigo 142 do Código de Processo Civil, o *decisum*, à fl. 404, com base na documentação constante dos autos, entendeu que o lançamento atendeu ao disposto na legislação. Chegar a conclusão diversa demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é incompatível na via especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE AS DESPESAS DENTÁRIAS E MÉDICAS DE EMPREGADOS - DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO-ENFRENTADOS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Os dispositivos tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Verificar a validade da NFLD analisada na instância ordinária depende da análise fático-probatória. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no Ag 766.382/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262)

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0637392-95.1984.4.03.6100/SP

94.03.037229-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLIVETTI DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIA JOSE ANDRADE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.37392-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Olivetti do Brasil S/A, a fls. 278/285, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que:

a) o acórdão considerou a recorrente devedora do tributo por ter deduzido, de seu lucro operacional, perdas de créditos relativos a clientes inadimplentes, sem considerar os argumentos relativos ao tema lançados no laudo pericial, que evidenciou o esgotamento de recursos à disposição da autora, para o recebimento dos créditos de liquidação duvidosa;

b) cumpriu as previsões dos artigos 166 e 167 do RIR/75, em atendimento ao artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 313/315, onde suscitadas as preliminares de descabimento do reexame de matéria fática em sede de recurso extraordinário, de inadmissibilidade recursal, porquanto não ventilados, na decisão recorrida, os dispositivos nele mencionados e de que a violação constitucional seria, caso ocorresse, meramente reflexa.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dispositivo constitucional invocado, desafiando o V. Enunciado da Súmula 282 do E. STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por outro lado, embora mencione o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, não se deduz da alegação a compreensão da transgressão à norma, do que decorre a incidência da Súmula 284 do E. STF:

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

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0637392-95.1984.4.03.6100/SP

94.03.037229-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLIVETTI DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIA JOSE ANDRADE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.37392-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Olivetti do Brasil S.A., a fls. 288/294, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) o acórdão considerou a recorrente devedora do tributo por ter deduzido, de seu lucro operacional, perdas de créditos relativos a clientes inadimplentes, sem esgotar os recursos à sua disposição para receber esses créditos de liquidação duvidosa, o que contraria o que foi expressamente consignado no laudo pericial;
- b) o cumprimento dos artigos 166 e 167 do RIR/75, que não estabelecem qualquer condição para deduzir de seu lucro operacional os créditos de liquidação duvidosa.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 310/312, onde suscitada a preliminar de descabimento do reexame de matéria fática em sede de recurso especial.

É o suficiente relatório.

Quanto ao item "a", constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Todavia, de outro ângulo, referente ao item "b" relatado, presentes os fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui

catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a parcial admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão, quanto às normas do RIR/75 em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0637392-95.1984.4.03.6100/SP

94.03.037229-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLIVETTI DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIA JOSE ANDRADE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.37392-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 300/303, em face de Olivetti do Brasil S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que:

- a) há violação aos artigos 157, 162, 184, § 1º e 187, do Decreto nº 76.186/75 -RIR, 96 e 100 do Código Tributário Nacional e 47 da Lei nº 4.506/64;
- b) o Fisco contestou deduções operacionais efetuadas pela recorrente, que arbitrariamente promoveu a quitação de dívidas de clientes e computou esses valores como operacionais, o que contraria o artigo 162 do Decreto nº 76.186/75, que exige para tal o preenchimento dos requisitos do artigo 47 da Lei nº 4.506/64, §§ 1º e 2º, quais sejam: a normalidade e a necessidade;
- c) as contribuições ou doações feitas a entidades assistenciais não atenderam os requisitos do artigo 184, § 1º, e 187, do Decreto nº 76.186/75, pois irregulares;
- d) as deduções referentes aos gastos com conservação e melhoria de bens contraria o artigo 157 do Decreto nº 76.186/75;
- e) o Decreto nº 76.186/75 é legislação tributária, conforme dispõem os artigos 96 e 100, do CTN.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017460-63.1990.4.03.6100/SP

94.03.071697-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.17460-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Industrial Mancini S/A, a fls. 128/131, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo unicamente a ofensa ao artigo 535 do CPC.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 156/158, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em não expor os fatos e direitos que constituem o mérito da causa, inciso I, artigo 542, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017460-63.1990.4.03.6100/SP

94.03.071697-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.17460-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Industrial Mancini S/A, a fls. 137/148, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo:

a) a afronta aos princípios da irretroatividade tributária e da anterioridade, previstos pelos artigos 150. inciso III, alínea "a" e 150, alínea "b", da Constituição Federal;

b) a inconstitucionalidade do artigo 15 da Lei nº 7.738/89 que, ao tratar da correção monetária do período-base anterior à sua edição, majorou a exigência tributária sem observar os referidos princípios.

Contrarrrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dos dispositivos constitucionais e normativos invocados, desafiando o V. Enunciado da Súmula 282 do E. STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023182-73.1993.4.03.6100/SP

94.03.079330-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METAL LEVE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.23182-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por METAL LEVE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO às fls. 280/402, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a correção monetária das demonstrações financeiras da CSLL, no ano-base de 1.990, segue os moldes da Lei n.º 8.200/91, sem a alteração promovida pela Lei n.º 8.682/93 e afastada a aplicação do artigo 3º, inciso I, Lei n.º 8.200/91, bem assim do artigo 41 do Decreto n.º 332/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 485/490, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS. PERÍODO-BASE DE 1990. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.200/91. FAVOR FISCAL NÃO APLICÁVEL À CSLL. ESPECÍFICO PARA O IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DO ARTIGO 41 DO DECRETO N. 332/91. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. O cabimento dos embargos declaratórios deve ter lugar quando da existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme previsto no artigo 535, I e II, do CPC, o que não ocorreu na espécie, visto que o Tribunal regional resolveu a lide de forma clara e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. No caso dos autos, a recorrente visa afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL nos valores que considera como mera correção monetária, sem natureza de lucro, exigida pelo Decreto n. 332/91. Afirma que referido regulamento ao vedar a dedução na apuração da base de cálculo da exação dos encargos de depreciação, da amortização, da exaustão e dos custos de bens baixados pertinentes à diferença da correção monetária do IPC x BTNF, incorreu em inovação, impondo restrição que a Lei n. 8.200/91 não prevê.

3. Na exegese do artigo 1º da Lei nº 8.200/91, infere-se que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, especificamente, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, consistindo em favor fiscal sem reflexo sobre a apuração da base de cálculo da CSLL.

4. Não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/91, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL.

5. *Abase de cálculo da CSLL só sofre a incidência da Lei n. 8.200/91 nos casos estabelecidos em seu artigo 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando harmonizado com essa norma o contido no artigo 41, § 2º, do Decreto n. 332/91. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 668.070/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008; e REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.*
6. *Recurso afetado à Primeira Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Recurso especial não provido."(Recurso Especial n.º 1.127.610/MG)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023182-73.1993.4.03.6100/SP

94.03.079330-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METAL LEVE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.23182-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por METAL LEVE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO às fls. 403/475, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ofensa aos artigos 84, inciso IV, e 195, inciso I, com redação anterior À EC n.º 98, ao artigo 148 da Constituição Federal e aos princípios da legalidade e da segurança jurídica na medida em que a correção monetária das demonstrações financeiras da CSLL no ano-base de 1.990 deve observar os moldes da Lei n.º 8.200/91, sem a alteração promovida pela Lei n.º 8.682/93 e afastada a aplicação do artigo 3º, inciso I, Lei n.º 8.200/91, bem assim do artigo 41 do Decreto n.º 332/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 481/484, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 545.796/RJ, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoas jurídicas. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
: CCL
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.03499-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CCL às fls. 331/344, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa aos artigos 85, 86 e 88 da Lei n.º 5.764/71, bem como aos artigos 43 e 113, do Código Tributário Nacional, na medida em que não deve incidir o Imposto de Renda sobre receitas não operacionais realizadas por cooperativas.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 349/355, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 58.265/ SP do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).

2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).

4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).

5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original):

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos .

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' ."

6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que:

"Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades :

I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao

cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111);

II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados , para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111).

III - de participação em sociedades não cooperativas , públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111).

§ 1º É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."

7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, ex vi do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.

10. Conseqüentemente, as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048406-38.1978.4.03.6100/SP

96.03.046153-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : M DENINI S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outros
No. ORIG. : 00.00.48406-7 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por M. DENINI S/A METALÚRGICA às fls. 108/123, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a presença de prescrição intercorrente em dois momentos: I - o primeiro, o período compreendido entre a data da conclusão dos autos ao juiz (26.07.1982) e a data da certidão de baixa dos autos em Secretaria (10.11.1989); II- o segundo, o período compreendido entre a data da distribuição do recurso de apelação no TRF3 (25.06.1996) e a remessa dos autos à conclusão do Relator (20.10.2009). Alega, ademais, ofensa aos artigos 130, 131, 332 e 400, do Código de

Processo Civil, em virtude da dúvida acerca da correta data da juntada aos autos da carta precatória citatória, por erro do Sr. Oficial de Justiça, a ser solucionada através da produção de prova testemunhal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 128/130, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito do reexame de prova, por meio da Súmula n. ° 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, tendo aquela Corte Superior julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105485-38.1998.4.03.0000/SP

98.03.105485-6/SP

AGRAVANTE : CARLOS MAGNO MAIA PRZEWODOWSKI
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
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. : 98.00.28977-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Carlos Magno Maia Przewodowski, a fls. 147/157, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento (fls. 120/122), originariamente a atacar decisão que não acolheu o pedido de aditamento à inicial, formulado pela agravante (fl. 40).

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, o item 17 noticia que o feito foi sentenciado, bem como consta no item 24 a sua remessa para esta Corte, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0101102-56.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.101102-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010011091
RECTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
No. ORIG. : 98.00.00056-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Clealco Açúcar e Álcool S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, de ofício, julgou extinto o processo, sem análise do mérito e, prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo embargado -INSS e da remessa oficial. Opostos embargos de declaração (fls.367/374), foram conhecidos, porém negados e foi aplicada multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil (fl.379, verso).

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois não opôs embargos de declaração com propósito protelatório, mas, sim, para obter pronunciamento judicial sobre a questão *sub judice*;

b) violação ao artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, na medida em que não aplicou os parâmetros desse dispositivo, para a fixação dos honorários advocatícios.

c) o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 407/408).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE SUPOSTAS DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RESULTANTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 2º, DO ARTIGO 25, DA LEI Nº 8.870/94 E DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. EXAÇÃO DEVIDA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE AGOSTO DE 1.994 E NOVEMBRO DE 1.996. EXTINÇÃO POSTERIOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO

1º DA LEI Nº 10.736/01. APLICAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CPC. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL, NAS MODALIDADES NECESSIDADE/UTILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC. PRECEDENTE. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM MODERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 20, DO CPC. SENTENÇA DE 1º GRAU ANULADA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR SUBMETIDO, PREJUDICADOS. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA ANTE A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CUJO PAGAMENTO NELA SE BUSCAVA.

1. O simples compulsar dos autos permite verificar, não só pela inicial dos presentes embargos, mas, principalmente, pela impugnação do embargado, acostada a fls. 211/218, que a execução fiscal originária destes se fundou exclusivamente nas supostas diferenças de contribuições devidas à Previdência Social, decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do artigo 25, da Lei nº 8.870/94, proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn autuada sob o nº 1.103-1/6000, e a conseqüente aplicação retroativa do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 à situação da embargante, no período compreendido entre agosto de 1.994 e novembro de 1.996. Não se está, portanto, através da ação executiva originária destes embargos, a exigir qualquer outra espécie de contribuição, razão pela qual é absolutamente descabida a manifestação do embargado, ora apelante, de fls. 334/336, na qual se requereu "a perda do objeto da presente ação, pela superveniência da Lei 10.736/2003, SOMENTE EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS PELA LEI 8.212/91 E SAT, EXCLUÍDAS AS PARCELAS REFERENTES A OUTRAS CONTRIBUIÇÕES EVENTUALMENTE EXISTENTES", demonstrando que a sua subscritora sequer se deu ao trabalho de consultar a impugnação deduzida pelo Instituto

ou verificar, no exercício das funções que constitucional e legalmente lhe competiam, do que se tratava efetivamente a cobrança em questão.

2. Por outro lado, estando em cobrança somente as diferenças de contribuições anteriormente mencionadas, inegável reconhecer-se que o disposto no artigo 1º, da Lei nº. 10.736, de 15 de setembro de 2.003 - "Ficam extintos os créditos previdenciários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívidas ativas, ajuizados ou não, com exigibilidade suspensa ou não, contra as pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial em decorrência da diferença entre a contribuição instituída pelo §2º do art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão dos fatos geradores ocorridos entre a data de publicação daquela Lei e a da declaração de sua inconstitucionalidade" - esvaziou completamente o objeto buscado na ação executiva, pois, inexoravelmente, extinguiu os débitos fiscais lá exigidos. Diante disso, por força do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, alternativa não resta que não a extinção destes embargos ante o desaparecimento do interesse processual, nas modalidades utilidade/necessidade, essencial ao exame do mérito da controvérsia estabelecida, restando prejudicada a análise do presente recurso de apelação e do reexame necessário.

3. Condenação do embargado, ante o princípio processual da causalidade, já que deu causa ao aforamento dos presentes embargos, na medida em que ajuizou a execução fiscal da qual aqueles representam a única forma de defesa prevista em lei à disposição do executado, no reembolso das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com

fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou nos autos vencida a Fazenda Pública, representada pela autarquia securitária, circunstância esta que implicará em se gravar toda a sociedade, na medida em que os ônus desta condenação serão suportados pelo erário. O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº. 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

4. Extinção do processo da ação de execução fiscal autuado sob o nº 564/98, ante a extinção operada por lei do crédito tributário cujo pagamento lá era buscado.

5. Extinção, sem análise de mérito, de ofício, do processo da ação de embargos à execução fiscal. Anulação da sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Análise da apelação do embargado e do reexame necessário, tido por submetido à apreciação deste Tribunal, prejudicada. Extinção da execução fiscal originária deste embargos.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE/EMBARGADO NO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INSURGÊNCIA POR PARTE DOS EMBARGANTES EM RELAÇÃO AO VALOR ESTIPULADO. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram evidenciadas, havendo perfeita consonância entre a aplicação do parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e aquilo dito por ocasião do voto condutor do acórdão embargado - condenação do ora embargado INSS no pagamento de verba honorária aos ora embargantes no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, posto que vendida a Fazenda Pública, nos autos representada pela autarquia securitária, justificado pelo fato de que a mencionada condenação será suportada pelo erário e, conseqüentemente custeada por toda a sociedade. As razões expostas pelos embargantes, aliás, deixaram evidente que o que houve foi discordância em relação aquilo dito e decidido em juízo, o que não autoriza, sabe-se bem - ou ao menos deveria saber-se - o manejo dos declaratórios.

2. Vê-se, daí, que os embargantes opuseram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fartos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

3. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

O acórdão dos embargos de declaração aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl.379, verso) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. Quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o prévio recolhimento é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA POR RECURSO PROTETATÓRIO. RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Ausente o recolhimento da multa imposta em virtude da oposição dos embargos manifestamente protelatórios, inviável o conhecimento do novo recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

2. Diante do nítido propósito protelatório, forçosamente, tem-se a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17 e 18 do CPC.

3. Expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte recorrente.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 615980 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0224462-8.- Ministro ADILSON VIEIRA MACABU - QUINTA TURMA - DJ: 03/05/2011- DJE: 23/05/2011) (grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o recolhimento da multa é requisito de admissibilidade do novo recurso.

2. Não comprovado nos autos que o agravante é beneficiário da justiça gratuita, não há que se falar em suspensão da exigibilidade da multa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 966728 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0239234-0 - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA - DJ: 26/04/2011- DJE: 10/05/2011)(grifei).

Ademais, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos feitos que apresentem cunho nitidamente declaratório ou quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base, o valor da causa ou da condenação, tampouco os limites percentuais de 10% e 20%, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º

08/2008. grifei

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0101103-41.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.101103-4/SP

PARTE AUTORA : EDSON PIZZO e outro
: MANOEL TOME
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
PETIÇÃO : RESP 2010011092
RECTE : EDSON PIZZO
No. ORIG. : 98.00.00056-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Edson Pizzo e Manoel Tomé, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, de ofício, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, prejudicada a remessa oficial. Opostos embargos de declaração (fls.52/59), foram conhecidos, porém negados e aplicou-se multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil (fl.64, verso).

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois não opôs embargos de declaração com propósito protelatório, mas, sim, para obter pronunciamento judicial sobre a questão *sub judice*;

b) violação ao artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, na medida em que não aplicou os parâmetros desse dispositivo, para a fixação dos honorários advocatícios.

c) o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 85/87).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO INICIAL FORMADO PELA EMPRESA EXECUTADA E PELOS SEUS SÓCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL, NAS MODALIDADES NECESSIDADE/UTILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM MODERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 20, DO CPC. SENTENÇA DE 1º GRAU ANULADA. ANÁLISE DO REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADA.

1. Tendo em vista a extinção do processo da ação de execução fiscal operada por força de decisão proferida por esta Corte no processo dos embargos à execução fiscal autuado sob o nº 1999.03.99.101102-2, ambos apensados a estes autos, forçoso reconhecer o desaparecimento do interesse processual, nas modalidades utilidade/necessidade, essencial ao exame do mérito da controvérsia aqui estabelecida, restando prejudicada a análise do reexame necessário.

2. Condenação do embargado, ante o princípio processual da causalidade, na medida em que ajuizou a execução fiscal em face de litisconsórcio passivo formado pela empresa devedora e pelos seus sócios, da qual aqueles representam a única forma de defesa prevista em lei à disposição dos sócios executados, no reembolso das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelos embargantes, bem como no pagamento de honorários advocatícios a estes últimos, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou nos autos vencida a Fazenda Pública, representada pela autarquia securitária, circunstância esta que implicará em se gravar toda a sociedade, na medida em que os ônus desta condenação serão suportados pelo erário. O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

3. Extinção, sem análise de mérito, de ofício, do processo da ação de embargos à execução fiscal. Anulação da sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Análise do reexame necessário submetido à apreciação deste Tribunal prejudicada.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE/EMBARGADO NO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INSURGÊNCIA POR PARTE DOS EMBARGANTES EM RELAÇÃO AO VALOR ESTIPULADO. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão alguma há no voto condutor e no acórdão recorrido. As razões de decidir ficaram evidenciadas, havendo perfeita consonância entre a aplicação do parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e aquilo dito por ocasião do voto condutor do acórdão embargado - condenação do ora embargado INSS no pagamento de verba honorária aos ora embargantes no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, posto que vendida a Fazenda Pública, nos autos representada pela autarquia securitária, justificado pelo fato de que a mencionada condenação será suportada pelo erário e, conseqüentemente custeada por toda a sociedade. As razões expostas pelos embargantes, aliás, deixaram evidente que o que houve foi discordância em relação aquilo dito e decidido em juízo, o que não autoriza, sabe-se bem - ou ao menos deveria saber-se - o manejo dos declaratórios.

2. Vê-se, daí, que os embargantes opuseram os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

3. Desejando discordar do que foi decidido, deveriam saber os embargantes que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos. Condenação dos embargantes no pagamento ao embargado de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Foi aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl.64, verso) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. Quando da interposição do recurso especial, não

houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o prévio recolhimento é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA POR RECURSO PROTETATÓRIO. RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Ausente o recolhimento da multa imposta em virtude da oposição dos embargos manifestamente protelatórios, inviável o conhecimento do novo recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

2. Diante do nítido propósito protelatório, forçosamente, tem-se a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17 e 18 do CPC.

3. Expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte recorrente.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no Resp 615980 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0224462-8.- Ministro ADILSON VIEIRA MACABU - QUINTA TURMA - DJ: 03/05/2011- DJE: 23/05/2011) (grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o recolhimento da multa é requisito de admissibilidade do novo recurso.

2. Não comprovado nos autos que o agravante é beneficiário da justiça gratuita, não há que se falar em suspensão da exigibilidade da multa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 966728 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0239234-0 - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA - DJ: 26/04/2011- DJE: 10/05/2011)(grifei).

Ademais, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º**

1.155.125/MG, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos feitos que apresentem cunho nitidamente declaratório ou quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base, o valor da causa ou da condenação, tampouco os limites percentuais de 10% e 20%, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. grifei

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007879-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO CARLOS MARTINS SILVA e outros
: CLOVIS BRADASCHIA
: CLOVIS BRADASCHIA ENGENHARIA E PROJETOS INDUSTRIAIS
: CONSULTORIA S/C LTDA
: CLOVIS BRADASCHIA JUNIOR
: REGINA HELENA BRADASCHIA MARTINS
: ENGEMAR ENGENHARIA DO MARANHAO IND/ E COM/ LTDA
: RODIVANIA MARIA FERNANDES DE DEUS FERREIRA
: MARCOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : HELCIO HONDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JOÃO CARLOS MARTINS SILVA E OUTROS, a fls. 125/140, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 75/82), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a violação à coisa julgada material, em tema de embargos à execução de sentença condenatória de repetição de valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre combustível.

Para tanto, alega ser inconstitucional a exclusão, do título judicial exequendo, dos co-autores que não demonstraram a propriedade dos veículos no período de 24.07.1986 a 05.10.1988, por se cuidar de rediscussão do mérito da causa.

O mesmo ocorre no tocante à exclusão de índices inflacionários expurgados da economia, de modo a prevalecerem os critérios insertos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, matéria que também contou com decisão definitiva no processo de conhecimento.

Contrarrazões ofertadas a fls. 147/149, ausentes preliminares.

Inadmitido o recurso pela Vice-Presidência (fls. 157) e interposto Agravo de Instrumento (autos nº 2008.03.00.026503-0), o Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes indicou como paradigma o Agravo de Instrumento nº 735.933 São Paulo, com a devolução dos autos para as providências previstas no artigo 543-B do Código de Processo Civil (fls. 302), providência mantida quando da apreciação do agravo regimental interposto pelos Recorrentes (conforme decisão de fls. 313/314).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. [MATÉRIA] RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.026503-0.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-80.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração, opostos por Conpar - Construção, Pavimentação e Rodovias Ltda, em face da decisão de fls. 526, que admitiu o recurso especial por ela interposto, no qual aduz ter havido erro material, ao declarar que o v. acórdão recorrido julgou prejudicada sua apelação, não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial.

Presente a inexistência apontada, uma vez que consultando a v. decisão de fls. 434/435 pode se verificar que, de fato, a apelação da ora embargante foi improvida, a apelação da União não foi conhecida e a remessa oficial foi parcialmente provida. Diante de tal panorama, acolho os embargos de declaração, para retificar a decisão apenas no que diz respeito ao erro material apontado, mantendo-a no quanto mais: ou seja, seu relatório corretamente passa a referir apelo privado improvido, remessa oficial parcialmente provida e apelo fazendário não-conhecido. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-41.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005432-7/SP

APELANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., a fls. 466/483, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 520/521, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-41.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005432-7/SP

APELANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., a fls. 496/512, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 522/523, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-09.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003384-9/SP

APELANTE : USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO ESMENHUBER
: MARCOS SEIITI ABE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA S/A, a fls. 242/254, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 205/214), aduzindo especificamente, à luz dos artigos 5º, XXII; 7º, I e III; 37; 146, III; 149; 150, I e III; 154, I; 167, IV; e 195, incisos I a III e § 4º, da Constituição Federal, a inconstitucionalidade das contribuições sociais criadas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, destinadas ao pagamento dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), para o período posterior a janeiro/2002, inclusive.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 294/302, ausentes preliminares.

Admitido o recurso pela Vice-Presidência (fls. 305), o Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes indicou como paradigma o Recurso Extraordinário nº 571.184-6 São Paulo, com a devolução dos autos para as providências previstas no artigo 543-B do Código de Processo Civil (fls. 352).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. ART. 3º, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS: ÍNDICES ABAIXO DA INFLAÇÃO REAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE INSTITUIR TRIBUTO PARA CUSTEAR O ÔNUS FINANCEIRO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MANIFESTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A tese suscitada no recurso extraordinário, segundo a qual a correção monetária de determinados períodos de correção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por índices abaixo da inflação real caracterizaria responsabilidade objetiva do Estado, razão pela qual o ônus financeiro decorrente daquele ato não pode ser custeado pela instituição de novos tributos, não tem repercussão geral dada a existência de várias decisões no Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/2001.

Decisão: O Tribunal recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Cezar Peluso."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-66.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004561-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MMM USINAGEM COM/ E IND/ LTDA -ME

DECISÃO

Pago o débito executado, conforme fls. 82, silente a União consoante fls. 87, **JULGO PREJUDICADO** o seu Recurso Especial de fls. 72.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003163-70.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012991-2/SP

EMBARGANTE : INSTITUTO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03163-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Instituto Nossa Senhora Auxiliadora, a fls. 325/363, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Sem contrarrazões (fls. 400, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação após a prolação da r. decisão de fls. 394/395, que acolheu os embargos infringentes relativamente ao v. acórdão recorrido.

Na orientação do Excelso Pretório:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF.

II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 636528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131)

Grifei

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso

extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente).

II. - Agravo não provido.

(RE 439515 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293)

Logo, insuperável o vício da extemporaneidade, deixando a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ainda que assim não fosse, conforme certidão de fls. 399, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante todo o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207375-41.1998.4.03.6104/SP

2003.03.99.016773-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DOS TRABALHADORES DA CIA
: SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.07375-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, a fls. 353/361, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 345/347), o qual reconheceu a incidência de imposto de renda sobre as aplicações financeiras realizadas pela recorrente.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 367/372, em que se alega, preliminarmente, que o acórdão recorrido está em consonância com a decisão proferida no julgamento do REsp 58262 e, assim, o recurso não reuniria as condições de admissibilidade e conhecimento.

É o suficiente relatório.

Embora o presente feito tenha sido suspenso em face do REsp 58.265/SP, verifica-se a desistência da parte recorrente naquele paradigma, após o respectivo julgamento. Com a homologação do ato, determinou-se a baixa do processo ao Tribunal de origem, o que impediu o trânsito em julgado do referido paradigma.

Todavia, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 262 do STJ, deste teor:

Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018333-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018333-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SAO PAULO
: SINDICOOPERATIVAS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SINDICOOPERATIVAS - SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, a fls. 390/425, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revogação da isenção da Cofins via Medida Provisória n. 2.158-35.

Contrarrazões ofertadas a fls. 402/500, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Repercussão Geral n. 177 - RE 598085), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

177 - Revogação, por medida provisória, da isenção da contribuição para o PIS e para a COFINS concedida às sociedades cooperativas.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018333-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018333-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SAO PAULO
: SINDICOOPERATIVAS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SINDICOPERATIVAS - SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, a fls. 436/467, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da incidência da COFINS sobre a receita de atos cooperativos, a teor da Lei n. 5.764/71.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 481/491, onde suscitada a preliminar de inexistência de ofensa à legislação ordinária, por se tratar de matéria constitucional.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Recurso Repetitivo n. 418 nos autos do REsp 1.141.667 e Recurso Repetitivo n. 399 nos autos do REsp n. 1.164.716), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

418. Questão relativa à incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

399. Controvérsia atinente à incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-37.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004445-0/SP

APELANTE : C V M CENTRO VASCULAR DE MARILIA S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 198/213) e Recursos Extraordinários (fls. 214/229 e fls. 266/272), interposto por União em face de CVM Centro Vascular de Marília S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revogação de isenção de Cofins via de legislação ordinária (art. 56 da Lei n. 9.430/96).

Sem contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, no que tange ao Recurso Especial de fls. 198/213 e ao Recurso Extraordinário de fls. 214/229, verifico que não houve sua oportuna ratificação, por ocasião da conclusão de julgamento de Embargos de Declaração nesta Corte Regional (fls. 257/261), impondo-se sejam julgados prejudicados.

Relativamente ao Recurso Extraordinário de fls. 266/272, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 575.093), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".

Logo, de rigor o sobrestamento do Recurso Extraordinário de fls. 266/272 a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-37.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004445-0/SP

APELANTE : C V M CENTRO VASCULAR DE MARILIA S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 198/213) e Recursos Extraordinários (fls. 214/229 e fls. 266/272), interposto por União em face de CVM Centro Vascular de Marília S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revogação de isenção de Cofins via de legislação ordinária (art. 56 da Lei n. 9.430/96).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, no que tange ao Recurso Especial de fls. 198/213 e ao Recurso Extraordinário de fls. 214/229, verifico que não houve sua oportuna ratificação, por ocasião da conclusão de julgamento de Embargos de Declaração nesta Corte Regional (fls. 257/261), impondo-se sejam julgados prejudicados.

Relativamente ao Recurso Extraordinário de fls. 266/272, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 575.093), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".

Logo, de rigor o sobrestamento do Recurso Extraordinário de fls. 266/272 a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0607621-66.1998.4.03.6105/SP

2004.03.99.024352-0/SP

APELANTE : WESTFALIA SEPARATOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARCOS CAMPEDELLI
: FELIPE ZORZAN ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009091822
RECTE : WESTFALIA SEPARATOR DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 98.06.07621-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Westfalia Separator do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve sentença que julgou improcedente o pedido suspensão da cobrança do débito de IPI.

Alega-se contrariedade aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, porquanto analisada matéria diversa relacionada ao objeto da ação.

Em contrarrazões (fls. 372/373), a União sustenta a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO SOBRE EXPORTAÇÕES INSTITUÍDO PELO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 491/69. RESTABELECIMENTO PELA LEI Nº 8.402/92. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO EM 05/10/90 "EX VI" DO ART. 41, § 1º, DO ADCT.

I - A Lei 8.402, de 8 de janeiro de 1992, em que pese tenha restabelecido o benefício fiscal previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 491/69 (relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos exportados), não o fez quanto àquele previsto em seu art. 1º (obtido com a venda de produtos manufaturados para o exterior).

II - O benefício fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, foi extinto em 05/10/90, nos termos do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

III. Apelação improvida.

Não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VULNERADO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SUPRE O REQUISITO ESSENCIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelos Laboratórios Klein Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de não estar prequestionado o preceito legal apontado como vilipendiado no apelo especial. Sustenta o agravante que está suprido o requisito do prequestionamento, tendo havido manifestação, pelo Tribunal de segundo grau, no acórdão proferido nos embargos de declaração, no sentido de que "saliento que considero a matéria prequestionada para o fim de interposição de recursos extraordinário e especial".

2. Só se pode ter configurado o prequestionamento, viabilizador do acesso da instância especial, quando os

dispositivos legais tidos por violados não só hajam sido lançados a debate no julgamento do apelo ordinário, mas que também tenham sido objeto de deliberação.

3. A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial.

4. Quando o Tribunal a quo persiste na recusa de analisar a matéria controvertida, o recorrente deve necessariamente indicar violação do art. 535, II, do CPC, no bojo de seu recurso especial.

5. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg 840031/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, v.u., DJ de 10.05.2007, p. 350, grifei).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011738-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011738-5/SP

AGRAVANTE : ANTONIO MAGESTE e outro
: TRANSPORTADORA VENEZA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.31971-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Mageste e Transportadora Veneza Ltda., a fls. 265/296, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 261/263), o qual afastou a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 304/312, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento do Recurso Repetitivo REsp nº 1.112.568/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "'Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor.'
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Dje 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO. (...)

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Série Especial).

2. Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.

1. Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).

3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029260-63.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : ORLANDO ROBERTO TEODORO
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Orlando Roberto Teodoro às fls. 263/268 contra a decisão de fls. 260/261, que negou seguimento ao Recurso Especial, por entender que o acórdão recorrido amolda-se à orientação adotada nos Recursos Representativos n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG.

Sustenta-se que o *decisum* foi omissivo, porquanto deixou de apreciar que a verba paga por liberalidade da empresa, quando da rescisão contratual incentivada, substituiu a indenização compensatória, razão pela qual não deve haver a incidência do IRPF.

Posteriormente aos referidos declaratórios, deu-se julgamento que negou seguimento ao Recurso Especial interposto às fls. 185/196, por entender que o acórdão recorrido amolda-se à orientação adotada nos Recursos Representativos n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, com publicidade às partes, fls. 262.

A seguir, vieram os autos conclusos.

É o suficiente relatório.

A antecipada interposição recursal, diante de ausente julgamento a seu tempo, por veemente, reflete cristalina ausência de objeto ao referido meio impugnativo, exatamente como assim pacificado pelo E. STF:

STJ - REsp 1103074 / SP - RECURSO ESPECIAL 2008/0274111-7 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJe 15/06/2009 - RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER (1109)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRIMEIRA RECORRENTE: INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SEGUNDO RECORRENTE: INTEMPESTIVIDADE. CONSIDERAÇÃO DA DATA DA POSTAGEM PELO CORREIO. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO PELO PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE ORIGEM.

I - A primeira recorrente (Maria de Lourdes Sienna) interpôs o recurso especial em 05/06/2007, sendo que o v. acórdão hostilizado somente foi publicado no órgão oficial em 12/06/2007, sem que houvesse, contudo, ratificação posterior. Neste caso, aplica-se o mesmo raciocínio decorrente do entendimento pela intempestividade do recurso especial, interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, desde que ausente a devida ratificação (Precedente originário: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 06/08/2007). Esse entendimento, aliás, encontra respaldo na jurisprudência de ambas as Turmas do c. Pretório Excelso, na qual 'a intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam as publicações dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura e oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto' (AI 653882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 14/08/2008 e AI 666984 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/09/2008).

II - Quanto ao segundo recorrente (Delcídes Marangoni), seu recurso é intempestivo, pois a tempestividade da irresignação é determinada pelo protocolo de seu original no Tribunal, e não pela data em que foi postado na agência dos correios (Precedentes).

Recursos Especiais não conhecidos.

Por conseguinte, de rigor o não-conhecimento dos declaratórios em questão.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos declaratórios em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-29.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005605-9/SP

APELANTE : ISABEL CRISTINA DO VAL e outros
: JOSE EIRAS DOS SANTOS
: JOSE LUIS CAMPANARI
: LAIDI APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES RUIZ
: LENI DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES 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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ISABEL CRISTINA DO VAL E OUTROS, a fls. 258/265, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 247/253), aduzindo, especificamente, a ilegalidade do cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário, considerado este de forma separada, pois em ofensa ao disposto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 8.870/94.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 270/279, ausentes preliminares.

Sobrestado o exame de admissibilidade conforme certidão aposta nos autos (fls. 280), vieram conclusos por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial nº 1.066.682 São Paulo, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022502-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022502-5/SP

APELANTE : EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RONALDO CELANI HIPÓLITO DO CARMO e outros
: DARCIO JOSE DA MOTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., a fls. 977/989, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 999/1007, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023946-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023946-2/SP

APELANTE : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA., a fls. 270/299, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 347/362, onde suscitada a preliminar de ausência de préquestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023946-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023946-2/SP

APELANTE	: IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO	: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA., a fls. 310/339, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 363/373, onde suscitada a preliminar de ausência de préquestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024827-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024827-0/SP

APELANTE : ODAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ODAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA., a fls. 1011/1039, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1104/1117, onde suscitada a preliminar de préquestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024827-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024827-0/SP

APELANTE : ODAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ODAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA., a fls. 1068/1093, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1118/1128, onde suscitada a preliminar de préquestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098029-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098029-1/SP

AGRAVANTE : AUREO HERNANDES GUSMAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO ROLOF
: JOSE MARQUES CAETANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.82.001267-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo, no qual, a fls. 206/208, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 210 e 214, tal não se deu, fls. 215.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 210 e 214, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 215, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido

como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098030-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098030-8/SP

AGRAVANTE	: MARCOS ANTONIO ROLOF
ADVOGADO	: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros
	: AUREO HERNANDES GUSMAO
	: JOSE MARQUES CAETANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2007.61.82.001267-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo, no qual, a fls. 229/231, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 233 e 241, tal não se deu, fls. 247.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 233, 236, 241, 242, 244 e 246, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 247, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100932-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100932-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI
AGRAVADO : FRANCISCO AMANTE e outros
: AYMAR ULYSSES NESPOLI

ADVOGADO : BENEDICTO BERNARDO SODERINI FERRACCIU
ORIGEM : ALEXANDRE LINARES NOLASCO
ENTIDADE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 99.00.00710-2 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRANCISCO AMANTE, AYMAR ULISSES NESPOLI e BENEDICTO BERNARDO SODERINI FERRACCIU a fls. 326/363, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 30 e 286, em exceção de pré-executividade decidindo a manutenção na CDA.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 369/380, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

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 do 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 (REsp1104900, 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 impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-42.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.003667-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.07170-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SELMEC INDUSTRIAL LTDA., a fls. 155/168, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 130/136), aduzindo especificamente a incorreção do entendimento então firmado, que adotou a tese de não ser cabível a aplicação de índices inflacionários expurgados da economia quando ausente tal pleito da petição inicial.

Argumenta que a orientação vai de encontro à jurisprudência pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o julgado que cita, por meio do qual se admitiu a aplicação de referidos índices, conquanto ausentes da exordial.

Pede que, reconhecido o dissídio jurisprudencial, seja o recurso admitido, consoante o permissivo constitucional presente na alínea c, do inciso III, do artigo 105, CF, com seu consequente provimento.

Contrarrrazões ofertadas a fls 177/180, ausentes preliminares.

Suspenso o exame de admissibilidade, conforme decisão da Vice-Presidência (fls. 182/186), vieram os autos conclusos, por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Conforme referida decisão, indicou-se o Recurso Especial nº 1.028.592 Rio Grande do Sul como o paradigma do recurso em causa, cujo julgamento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça possibilitaria a esta Vice-Presidência a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil, conforme o caso.

O julgado, porém, vênias todas, não se amolda à discussão deduzida no recurso, pois a controvérsia versada neste feito se relaciona à inclusão de índices expurgados para atualização de título judicial, enquanto o V. Acórdão da Corte Superior trata de questão diversa, isto é, a respeito do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e seus consectários, conforme a seguir se confere:

"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae .*

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: *Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.*

III. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSOS

1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: *Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.*

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

2.1 *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

2.2 *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

3.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

3.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da **ocorrência da lesão**, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de **correção monetária sobre os juros remuneratórios** de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e**

b) quanto à pretensão de **correção monetária incidente sobre o principal** (item 3), **e dos juros remuneratórios dela decorrentes** (item 5), **a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".**

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e **juros moratórios** a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos."

Por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre controvérsia distinta daquela versada em torno do litígio originado da causa aqui posta.

É que, ao contrário do que formulado pela Recorrente, de sua petição inicial constou pedido expresso para que a correção monetária a incidir *in casu* fosse realizada com base no IPC, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) durante o ano de 1990, afastados os "irreais índices utilizados pelo Governo" (fls. 37 dos autos principais).

E mais. Do título executivo judicial (conforme fls. 206/209 dos autos principais) consta a expressa negativa a esse pedido, daí porque a real controvérsia, aqui, diz respeito a eventual inexistência de violação da coisa julgada material por conta da pretendida aplicação dos índices perseguidos pela Recorrente.

Disso resulta outro defeito do recurso, porque o julgado paradigma do E. STJ trazido para confronto pela Recorrente (fls. 163/168) não trata de referida questão, mas de pura e simples incidência de aventados percentuais, sem o debate cabível a este caso concreto.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, atinente à não demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c" do inciso III do artigo 105, Lei Maior), motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-21.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003952-6/SP

APELANTE	: EURIDES DORATIOTTO MESQUITA
ADVOGADO	: GLAUCO MARCELO MARQUES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EURIDES DORATIOTTO, a fls. 165/172, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 144/153), aduzindo, especificamente, a ilegalidade do cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário, considerado este de forma separada, pois em ofensa ao disposto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 8.870/94. Não foram ofertadas contrarrazões.

Sobrestado o exame de admissibilidade conforme certidão aposta nos autos (fls. 178), vieram conclusos por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial nº 1.066.682 São Paulo, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002639-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002639-3/SP

AGRAVANTE : ROGERIO RIPER
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034091-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, na qual, a fls. 191/193, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 195, 198 e 199, tal não se deu, fls. 201.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 195, 198 e 199, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 201, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com

apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012157-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012157-2/SP

AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036521-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo, no qual, a fls. 625/631, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 633, 639, tal não se deu, fls. 642.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 633, 639, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 642, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029639-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029639-6/SP

AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 06.00.05110-7 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

À vista da renúncia ao mandato pelos advogados constituídos, a Agravante pessoalmente intimada na pessoa de seu representante legal, para indicar novos patronos, consoante certidão de fls. 296vº, quedou-se inerte.

A parte que devidamente notificada nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil e apesar de intimada quanto à nomeação de novo advogado não atende à determinação, sofre os efeitos da irregularidade processual a

que deu causa. Uma vez que a capacidade postulatória constitui exigência legal para se requerer em juízo, sua ausência obsta o conhecimento dos recursos excepcionais interpostos por lhes faltar pressuposto de admissibilidade. Nesse sentido:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ- 2ª Turma - REsp 282809/SP, rel. Ministro Franciulli Netto, v.u., DJU 06.09.2004, p. 192)

".....

Pois bem, a carência de regularização da representação processual caracteriza falta de interesse no prosseguimento do feito, nos termos do inciso IV do art. 27 do Código de Processo Civil.

Isto posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao inciso IX do art. 21 do RI/STF, julgo prejudicado o recurso e determino a baixa dos autos à origem,"

(STF - decisão unipessoal do Relator Ministro Ayres Britto, DJe 01.02.2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030717-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030717-5/SP

AGRAVANTE : ARLEN DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01654-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo, no qual, a fls. 119/122, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 125, tal não se deu, fls. 134 verso.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 125/134, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 134, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037104-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037104-7/SP

AGRAVANTE	: ODETE APARECIDA ZANCO
ADVOGADO	: GUSTAVO DALRI CALEFFI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE'	: COVASTER COML/ LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 98.00.00216-6 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ODETE APARECIDA ZARCO a fls. 112/136, em face da UNIÃO,

tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 101 e 108, em exceção de pré-executividade e decidindo a manutenção na CDA.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

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 do 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 (REsp1104900, 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 impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043049-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043049-0/SP

AGRAVANTE	: EXPRESSO GUARARA LTDA
ADVOGADO	: OSVALDO DENIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO
	: SEBASTIAO PASSARELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 2007.61.26.001402-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso especial, interposto por Expresso Guarará Ltda, a fls 164/176, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, inciso II, CPC, bem como aos artigos 649, IV e 620 do CPC, já que a penhora "on line" efetivada é incabível no caso em tela, vez que os depósitos existentes na conta-corrente da empresa têm como finalidade exclusiva o pagamento de salários de seus funcionários, conforme folha de pagamento anexa aos autos e guias do FGTS.

Contrarrazões ofertadas a fls 184/189, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em

discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pois, consoante afirmado no v. acórdão, fl 148, " (...)o valor penhorado no rosto dos autos da Execução Fiscal nº 02243-2004-434-02-00-6, em trâmite na 4ª Vara Trabalhista de Santo André, é decorrente de bloqueio de numerário existente em conta-corrente da executada. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 649, IV, do CPC, visto que o numerário penhorado era de domínio e disponibilidade da empresa devedora, e não de seus empregados, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão trasladada às fls. 102/103."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007200-1/SP

APELANTE : KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI
: LEANDRO CABRAL E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00072008220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA., a fls. 1216/1240, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1261/1275, onde suscitada a preliminar de ausência de préquestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007200-1/SP

APELANTE : KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI
: LEANDRO CABRAL E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00072008220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA., a fls. 1241/1255, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1276/1287, onde suscitada a preliminar de préquestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019856-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019856-1/SP

AGRAVANTE : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/ e outros
: DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
: UNISUL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: AMORIM E COELHO S/A CORTICAS E DECORACOES
: AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50074-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Pancostura S/A Indústria e Comércio e outros, a fls. 801/813, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 785/787 e 796/799vº), o qual afastou a incidência de

juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 838/842, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento do Recurso Repetitivo REsp nº 1.112.568/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC

31.10.2008), *exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV* (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada* (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao*

Pretório Excelso.

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Dje 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO.

(...)

5. *A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.*

(...)

7. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Série Especial).*

2. *Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.*

3. *Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.

1. *Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).*

3. *Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.*

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

(AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019856-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019856-1/SP

AGRAVANTE : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/ e outros
: DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
: UNISUL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: AMORIM E COELHO S/A CORTICAS E DECORACOES
: AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50074-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Pancostura S/A Indústria e Comércio e outros, a fls. 817/828, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 785/787), o qual afastou a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 835/837, ausentes preliminares.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024672-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024672-5/SP

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.36841-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Prefeitura Municipal de Nhandeara, a fls. 103/122, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 42, 66/68 e 99/101), aduzindo especificamente ser cabível a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a expedição de ofício requisitório.

Contrarrazões ofertadas a fls. 130/136, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030260-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030260-3/SP

AGRAVANTE : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00246023520014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, interpostos por Vence Engenharia e Empreendimentos Ltda., a fls. 240/252 e 259/273, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a não-aplicação do percentual de redução de 45% sobre os valores relativos à remuneração pela taxa Selic, dos depósitos judiciais.

É o suficiente relatório.

Consoante o item 109 do movimento processual, foi extinta a ação principal, vez que satisfeito o débito executado, de modo que prejudicados os presentes recursos, diante da manifesta perda do objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os recursos.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030260-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030260-3/SP

AGRAVANTE : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00246023520014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, interpostos por Vence Engenharia e Empreendimentos Ltda., a fls. 240/252 e 259/273, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a não-aplicação do percentual de redução de 45% sobre os valores relativos à remuneração pela taxa Selic, dos depósitos judiciais.

É o suficiente relatório.

Consoante o item 109 do movimento processual, foi extinta a ação principal, vez que satisfeito o débito executado, de modo que prejudicados os presentes recursos, diante da manifesta perda do objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os recursos.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 6057/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035003-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PAULO BRAGA NEDER
: BRUNO BARROZO HERKENHOFF VIEIRA
: FAGNER VILAS BOAS SOUZA
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
INTERESSADO : JOAO VILELA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00676866819734036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE INSTRUÇÃO DO FEITO. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ATO DA PRESIDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. ART. 333 DO CPC. ART. 6º DA LEI 12.016/09. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ausência de elementos mínimos que permitissem suplantar as dificuldades patenteadas no presente caso ao julgamento de mérito da ação, donde a determinação para que, ao menos, apresentasse o cálculo ao qual o impetrante imputa ilegalidade.

2. Ainda que se trate de ato administrativo sujeito a mandado de segurança, na parte em que não se trata de critérios definidos no título exequente (também não colacionado aos autos), não é possível sobrepor-se aos óbices oriundos da própria deficiência na instrução do feito e da inércia do impetrante, sobretudo quando cediço que a conta que enseja o precatório, bem como a elaboração do mesmo, não pode violar a coisa julgada.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial 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 março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036535-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : LUIZ ARTHUR ARDUIN
ADVOGADO : JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: INBRAC CABOS S/A
No. ORIG. : 00352598520104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO.

I - No do recurso de agravo de instrumento, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar, proferida no momento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi concedido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos "direitos" do recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial 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 março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15576/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004587-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
: JOAO REYNALDO PERES
No. ORIG. : 00242222720114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão de Relator desta Corte, que converteu em retido o agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidades e multa por conselho de fiscalização de exercício profissional.

Na decisão agravada, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, ao

fundamento de tratar-se de quantia ínfima.

O E. Relator do agravo de instrumento convertido em retido fundamentou sua decisão nos seguintes termos: "Reconhecida a necessidade de preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no Supremo Tribunal Federal - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras - não cabe a invocação do suposto direito à irracionalidade pelas autarquias corporativas. No caso concreto, o valor atualizado dos débitos pendentes, conforme certidão do CRF-SP (fls. 21) ultrapassa a quantia de R\$ 10.000,00. Tal alegação, entretanto, deve ser submetida, com precedência, ao digno Juízo de 1º grau."

O impetrante sustenta que os requisitos para a conversão do agravo de instrumento em retido não estão presentes e que, em sede de execução, descabe tal medida, porquanto dela, ao final, não provirá qualquer sentença passível de apelação. Requer, sob tais fundamentos, acrescidos da indisponibilidade do interesse a caracterizar a presença do *fumus boni juris*, seja determinado o cancelamento da conversão do agravo, a fim de que se viabilize seu julgamento pela Turma.

É o relatório. Decido.

Um dos fins visados pela reforma do Código de Processo Civil introduzida pela Lei 11187/05 foi reduzir, e assim melhor racionalizar a atuação do Judiciário para efetivar a prestação jurisdicional, a quantidade de recursos interpostos em face de decisões interlocutórias, delegando-se ao relator do recurso o poder de aferir os requisitos que autorizam sua interposição na forma excepcional de instrumento (decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação) ou atribuir-lhe efeito suspensivo ou antecipar a pretensão recursal. E mais: sem possibilidade de recurso dessa decisão às partes, que devem aguardar pelo momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

A ausência de previsão de recurso, no entanto, intencionalmente desejada pelo legislador, acabou por restabelecer o uso indiscriminado do mandado de segurança.

Não que o mandado de segurança não seja instrumento apto a corrigir ilegalidades manifestas em atos judiciais. Porém, sua admissibilidade é exceção.

A par da manifesta ilegalidade ou teratologia, o ato deve ser suscetível de ocasionar grave lesão de difícil reparação.

Considerando-se que o Órgão Especial não é, em princípio, revisor dos órgãos fracionários desta E. Corte, se a decisão contra a qual se impetrou mandado de segurança estiver bem fundamentada, outra, com diferente interpretação da matéria e dos dispositivos legais correlatos, não poderá substituí-la.

No caso concreto, segundo a decisão havida por ilegal, o impetrante não alegou em 1º grau que a execução ultrapassa a quantia de R\$ 10.000,00. Para a hipótese de não alegação subsistem apenas duas situações: não obstante a dívida hipoteticamente supere aquele montante, tal fato não foi apreciado naquele grau de jurisdição, porquanto não arguido, ou a dívida alcançou referido patamar posteriormente à decisão, pelo que somente houve arguição em segundo grau. Em ambas as circunstâncias, entretanto, haveria supressão de instância, caso a análise fosse levada a efeito pelo E. Relator do recurso.

Ressalte-se que a autoridade impetrada, em que pese haver convertido o agravo de instrumento em retido, não opôs óbice a que o impetrante peticionasse ao Juízo de 1º grau, alegando que a quantia ultrapassa R\$ 10.000,00, haja vista que decisão que remeteu os autos ao arquivo partiu da premissa de que a dívida era inferior a referido patamar.

Portanto, o E. Relator não analisou a questão, ao fundamento de que, se o fizesse, haveria supressão de instância.

Nessa senda, carece o impetrante de interesse de agir, nas modalidades necessidade e utilidade, porquanto franqueado a ele deduzir o pleito diretamente ao Juízo de 1º grau, ao invés de buscar a excepcional via mandamental.

Não se revestindo dos atributos de ilegalidade ou teratologia a decisão de Relator não é passível de ser revista pelo Órgão Especial, em mandado de segurança.

Nesse sentido, diversos precedentes desta Egrégia Corte e das Cortes Superiores:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA . IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ CONFIRMADA EM AGRAVO REGIMENTAL PELA TURMA. SÚMULA 267/STF. COMO REGRA, INCABÍVEL A VIA DO MANDAMUS PARA IMPUGNAR ATO JURISDICIONAL DESTA CORTE OU DE SEUS MINISTROS. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL . AGRAVO IMPROVIDO.

1. mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido pela 2ª Turma desta Corte, que julgou agravo regimental interposto em medida cautelar.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte especial .

3. Ademais, cediço que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos s fracionários ou de relator desta Corte Superior. Precedentes da Corte especial .

4. Por outro, esse entendimento tem sido mitigado para viabilizar a impugnação por meio de mandado de segurança , conquanto exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

5. agravo regimental não provido."

(AgRg no MS 15.367/PA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL , julgado em 06/10/2010, DJe 08/11/2010)

" AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . PRELIMINAR DE IMPEDIMENTO. AFASTAMENTO. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO STJ. EXCEPCIONALIDADE. INCABIMENTO, NO CASO.

I - Descabida a alegação de impedimento do Ministro que, embora tenha atuado no processo, já não integrava a Turma quando esta determinou o desentranhamento de voto de mérito proferido antes do acolhimento da Questão de Ordem que propunha a suspensão do julgamento para aguardar a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que só excepcionalmente cabe mandado de segurança contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. É dizer: admite-se a impetração apenas quando se evidenciar o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da medida impugnada, o que não ocorre no presente caso. Precedentes: AgRg no MS 14.655/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL , julgado em 07/10/2009, DJe de 05/11/2009; AgRg nos EDcl no MS 13.286/DF, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL , julgado em 03/06/2009, DJe de 18/06/2009; MS 9.304/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL , julgado em 05/12/2007, DJU de 18/02/2008; AgRg no MS 12.862/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL , julgado em 19/09/2007, DJU de 08/10/2007.

III - agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 14.977/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL , julgado em 02/08/2010, DJe 10/09/2010)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 10 da Lei 12016/09, indefiro *in limine* a inicial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008042-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
PARTE RÉ : LEO DE VINCEI RUSSO
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA
No. ORIG. : 00061892320104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003618-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : SIGMA ADMINIST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00116493520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O impetrante foi regularmente intimado, deixando transcorrer o prazo sem recolher as custas devidas.

Diante do exposto, indefiro a inicial deste mandado de segurança impetrado pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO CRECI/SP e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003621-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : RENATO WILLIAM YAZBEK
No. ORIG. : 00116086820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra ato do Juiz Federal Paulo Sarno, convocado no gabinete à época ocupado pelo Desembargador Federal Fábio Prieto, de retenção do Agravo de Instrumento registrado sob nº 0024183-30.2011.4.03.0000, interposto de decisão que, em feito executivo fiscal objetivando a cobrança de anuidades e multa, determinou "a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente" (fl. 75).

Sustenta-se, em apertada síntese, "não se poder converter de forma generalizada, como fez o Relator, ora impetrado o cabimento do recurso de agravo de instrumento em processo de execução fiscal, pois afasta o procedimento legal e inviabiliza, inutiliza o recurso, pois não haverá oportunidade para reiteração" (fl. 09), significando, a conversão em questão, "em termos práticos, irrecorribilidade da decisão" (fl. 10).

Requer-se "que o presente writ seja recebido e regularmente processado, com a concessão de medida liminar 'inaudita altera parte', determinando o cancelamento da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, enviando o recurso regularmente e tempestivamente proposto para a apreciação da turma designada" (fl. 22), bem como, ao final, "seja concedida a segurança de forma definitiva" (fl. 23).

Informações requisitadas (fl. 137), encartadas às fls. 141/144 (docs. às fls. 145/174).

Decido.

Ação constitucional de rito próprio e célere, o mandado de segurança tem por finalidade proteger direito líquido e certo maltratado por ilegalidade ou abuso de poder. Não é de qualquer direito que se fala, mas daquele certo e incontestável, manifesto, sem controvérsia.

Assim é que o direito de requerê-lo fica sujeito a prazo decadencial. Não exercido em 120 (cento e vinte) dias, extingue-se - o direito líquido e certo -, sobrando ao interessado o direito em si, a ser discutido em diferente via.

Nesse sentido, o disposto no artigo 23 da Lei 12.016/2009: "o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

In casu, a ciência do ato tido como ilegal, a saber, a decisão que converteu em agravo retido o recurso interposto inicialmente na forma de instrumento, deu-se em 30 de setembro de 2011 - como afirmado pelo próprio impetrante, "a v. decisão combatida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região aos 29 de setembro de 2011, sendo certo que considera-se a data da publicação primeiro dia útil subsequente" (fl. 92) -, ao passo que o manejo da ação mandamental acabou ocorrendo apenas em 10 de fevereiro do corrente ano, a caracterizar, portanto, a decadência do direito à impetração.

Enfim, decorrido o prazo legal para o mandado de segurança, e a teor do disposto no artigo 10, *caput*, parte final, da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial.

Sem recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005107-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : CELSO SEITI ITO
No. ORIG. : 00280503120114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP contra ato do Juiz Federal Paulo Sarno, convocado no gabinete à época ocupado pelo Desembargador Federal Fábio Prieto, que não conheceu de agravo regimental (fl. 102) originado da conversão em retido do Agravo de Instrumento registrado sob nº 0028050-31.2011.4.03.0000 (fls. 69/82), interposto com o objetivo de reverter decisão, em feito executivo fiscal objetivando a cobrança de anuidades, multa e demais acréscimos, que determinada *"a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033 de 2004, mediante provocação oportuna do (a) exequente"* (fls. 59/61).

Alega-se, em breve síntese, a *"inequívoca admissibilidade do agravo regimental"*, porquanto, *"muito embora o artigo 527, parágrafo único, não disponha sobre o recurso cabível da decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, o próprio Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região prevê o Agravo Regimental para esse tipo de decisão, em seus artigos 250 e seguintes"*, e, *"ademais, os Tribunais Superiores entendem pela aplicação, por analogia, do artigo 39 da Lei 8.038/90, o qual prevê o Agravo Regimental como recurso cabível"* (fl. 04), daí a conclusão de que *"ilegal a decisão que impede o prosseguimento do Agravo Regimental, por infringir o Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como a Lei nº 8.038/90"* (fl. 07).

Sustenta-se, outrossim, a justificar a presença do *fumus boni iuris*, *"seja pela incompatibilidade do Agravo Retido com o processo de execução, seja pela existência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, incabível a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido"* (fl. 14).

O *periculum in mora* decorreria de que *"a Impetrante é autarquia federal fiscalizadora da atividade odontológica, que depende unicamente das anuidades pagas por seus inscritos para sua manutenção"*, razão pela qual *"sem tais receitas haverá risco na continuidade das atividades do Impetrante, bem como à população em geral que depende de sua atuação"* (fl. 14).

Requer-se *"que o presente writ seja recebido e regularmente processado, com a concessão de medida liminar 'inaudita altera parte', determinando que o Agravo Regimental interposto no Agravo de Instrumento nº 0028050-31.2011.4.03.0000 seja encaminhado à Turma Julgadora nos termos do artigo 250 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal"* (fl. 15), bem como, ao final, *"seja concedida a segurança de forma definitiva, para que seja recebido e processado o Agravo Regimental, bem como seja julgado pela Turma Julgadora e haja conseqüente revogação da conversão do agravo de instrumento em agravo retido"*, ou mesmo, caso se entenda possível, *"o conhecimento meritório direto por esta Egrégia Turma do Agravo Regimental interposto, para já julgar o Agravo de Instrumento nº 0028050-31.2011.4.03.0000, dando-lhe provimento e determinando assim o prosseguimento da ação de execução fiscal"* (fl. 16).

Informações requisitadas (fl. 106), encartadas às fls. 111/114 (docs. às fls. 115/144).

Decido.

Mandado de segurança colhendo as modificações impostas pela Lei nº 11.187/2005 na sistemática do agravo de instrumento nos tribunais.

Contra a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, antes das alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, cabível era o agravo interno ao órgão colegiado competente (CPC, artigo 527, inciso II).

Com a nova redação conferida ao dispositivo em questão, considerando o comando prescrito no parágrafo único do referido artigo - *"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"* -, eliminando-se, portanto, o agravo interno, questão que se põe, e que diz respeito ao próprio objeto deste mandado de segurança, refere-se ao cabimento do agravo regimental.

A Lei 11.187, ao impor tais alterações, quis conferir celeridade ao processamento do agravo, fixando apenas duas hipóteses para a reforma da decisão do relator, uma com marco temporal definido e a outra não. Possibilitou a reforma da decisão quando do julgamento do recurso pelo colegiado ou quando o relator decidisse reconsiderá-la. Quis conferir irrecorribilidade à decisão do relator.

Para a hipótese de decisão que converte o agravo de instrumento em retido, a possibilidade de reforma é dada ao

relator, por meio de pedido de reconsideração, sem sentido que possa ocorrer no momento do julgamento do agravo retido, como preliminar do julgamento da apelação, dada a inutilidade de qualquer decisão. Pois bem, não cabendo o agravo interno, exame que faço da questão leva a crer que o legislador, com a nova redação do parágrafo único do artigo 527 do diploma processual, pretendeu impedir que a decisão monocrática pudesse ser atacada também pelo agravo regimental. Deveras, como afirmado, o que se objetivou foi a irrecorribilidade da decisão do relator, não mais se admitindo a revisão pelo colegiado. Irrecorribilidade da decisão que significaria, no caso de conversão do agravo de instrumento em retido, em devolução dos autos ao juiz da causa, diminuindo sobremaneira o volume nos tribunais. Essa a principal intenção da minirreforma, e daí a assimilação pela jurisprudência de que "*Agravo previsto em Regimento Interno do Tribunal local não é meio idôneo para a reforma da decisão unipessoal que retém o Agravo de Instrumento. Com efeito, o legislador ordinário, detentor do legítimo poder de representação democrática, determinou, no art. 527, parágrafo único, CPC, que a retenção do agravo de instrumento 'somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar'. Não pode se admitir, portanto, que a norma regimental se sobreponha à lei federal, criando recurso onde ela expressamente o afastou*" (STJ, 3ª Turma, RMS 25.143, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 19.12.2007). Nem se diga, como consta da fundamentação posta na inicial deste writ, que o entendimento manifestado cederia à aplicação da previsão legal de impugnação específica balizada nos termos do artigo 39 da Lei 8.038/90, hipótese que o próprio Superior Tribunal de Justiça cuidou de refutar, consoante se colhe da ementa do acórdão oriundo do julgamento do Recurso Especial 1.006.088/SC, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no Diário Eletrônico de 05.03.2008, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO OU ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. DECISÃO DO RELATOR. IRRECORRIBILIDADE. - A Lei 11.187/2005 tornou irrecorrível decisão de Relator que, em agravo de instrumento nos Tribunais de segundo grau, defere ou indefere pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos do recurso. - A supressão expressa do recurso anteriormente previsto contra tal decisão não pode ser contornada pela utilização do agravo previsto no Art. 39 da Lei 8.038/90. - A Lei 8.038/90, que 'institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal', não se aplica aos Tribunais de segundo grau."

Destarte, a despeito da intenção de reavivar a via do mandado de segurança, o sistema imposto destinou à parte a manifestação de seu inconformismo única e exclusivamente por meio de pedido de reconsideração ao relator. Com efeito: com a vigência da Lei 9.139/95, decisão interlocutória proferida em primeiro grau passou a ser atacada nos tribunais por meio de agravo de instrumento, inclusive cabível de decisão com conteúdo negativo, diante da possibilidade de concessão de efeito suspensivo ativo. Afastou-se o cabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso e de mandado de segurança como substituto de recurso sem efeito suspensivo. O mandado de segurança somente seria admissível em hipóteses de exceção, retornando ao seu berço clássico, não mais podendo ser usado como sucedâneo do recurso cabível.

Inconformada a parte com a decisão proferida nos tribunais, tentou-se, então, o cabimento de mandado de segurança contra ato de relator ou órgão fracionário do Tribunal, sem êxito, consolidando-se o entendimento, neste Órgão Especial, pela impossibilidade da impetração quando previsto recurso nas leis processuais. E que o Órgão Especial do Tribunal não é órgão revisor de decisão de relator ou de órgão fracionário.

O entendimento há de permanecer na conjuntura atual.

A Lei 11.187 possibilitou ao relator reconsiderar a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido. O que significa que a questão debatida não pode ser, em linhas absolutas, objeto de reexame por meio do agravo regimental, muito menos deslocada para este Órgão Especial pela via do mandado de segurança, ainda que decorrente da inadmissão de eventual recurso à Turma julgadora, como passado na hipótese dos autos.

A questão, diante da sistemática imposta pelas alterações trazidas pela Lei 11.187/2005, está destinada à Turma, não se abrindo a discussão em outra sede, obedecendo-se, nesse ínterim, mecanismo específico para a reforma da decisão, facultando-se ao relator, caso assim entender, inclusive submete-la à apreciação do colegiado competente, desde que provocado quanto à manifesta possibilidade de a retenção do agravo "*causar à parte lesão grave e de difícil reparação*".

Convém não ignorar que lesão grave e de difícil reparação é conceito jurídico indeterminado, e não será pela via mandamental que se abrirá discussão a respeito de sua adequada aplicação. É conceito subjetivo, destinado ao magistrado que, no dizer de Barbosa Moreira, atuará com "*boa dose de subjetividade*". A ele caberá apurar as razões que possam conduzir à conversão do agravo de instrumento em retido ou até mesmo à necessidade, a depender do caso concreto, de se colher pronunciamento pontual da Turma julgadora a respeito do encaminhamento ideal a ser dado ao recurso.

De forma ampla, com a vigência da Lei 11.187/2005, deduz-se: 1) a regra é o agravo retido; 2) ainda subsiste a possibilidade de reforma da decisão, seja pelo relator ou pelo órgão fracionário, nos limites *supra*; 3) não se pode

admitir a banalização do mandado de segurança, que somente será admissível em casos "*contra ato judicial se este contiver deformações tais a configurarem abuso de poder ou se tratar de decisão teratológica a ferir direito líquido e certo do impetrante*" ou, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando do "*ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente comprovado*", conforme exemplo citado por Carlos Alberto Menezes Direito, in "*Manual do Mandado de Segurança*", 3ª ed., Renovar, p. 56: '*No caso concreto, o juiz, sem qualquer prova, com apoio em mera suposição, concedeu liminar bloqueando os recursos da Prefeitura, impedindo que o Prefeito exercesse suas atribuições de administrar as verbas à sua disposição. RMS nº 1.667-BA, sessão de 16.8.94; RMS nº 4.039-RS, relator o Ministro Gomes de Barros, DJ de 22.8.94, pág. 21.208; RMS nº 3.976-RJ, relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 15.8.94, pág. 20.296; RTJ 70/505*'.

A regra é afastar o mandado de segurança, que somente teria cabimento em hipóteses extremas, mas não como meio próprio para atacar toda e qualquer decisão monocrática de relator.

E não poderia ser diferente, uma vez que a minirreforma, ao privilegiar tal modificação, quis racionalizar e impor celeridade à prestação jurisdicional. E as alterações impostas pela Lei 11.187/2005 têm como um de seus pilares a conversão do agravo de instrumento em retido, daí não se admitindo que, de toda e qualquer decisão dessa natureza venha a parte valer-se do mandado de segurança.

O manejo da impetração, em casos tais, faria desmoronar o sistema imposto pelo legislador, que muito privilegia a conversão em retido do recurso interposto por instrumento.

Quadra ressaltar, por último, que o mandado de segurança deve ser aceito para casos excepcionais, a atacar decisão teratológica, que no dizer do Ministro Hamilton Carvalhido, "*é a decisão absurda, impossível juridicamente*" (AgRg no MS 10.252-DF). Não na hipótese, em que não admitido o agravo regimental decorrente da conversão do recurso em retido justamente por não se vislumbrar perigo de dano na determinação de arquivamento da execução fiscal até que atingido o valor mínimo de R\$ 10.000,00 para prosseguimento com a cobrança, ajustado o pronunciamento, ademais, a entendimento consolidado no âmbito da 4ª Turma sobre o tema em questão (Agravo de Instrumento nº 0025430-46.2011.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Alda Basto, Diário Eletrônico de 26.12.2011).

Enfim, ausente, postos os elementos, a possibilidade de abertura da via do mandado de segurança, e a teor do disposto no artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004597-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : ADAUTO DE SOUZA BORGES
No. ORIG. : 00281707420114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI SP contra ato do E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, em substituição ao E. Des. Fed. Fábio Prieto, o qual nos autos do agravo de instrumento nº 0028170-74.2011.4.03.0000, houve por bem convertê-lo em retido.

Assevera o impetrante que ajuizou execução fiscal em face de profissional com o escopo de efetuar cobrança de anuidades em atraso. O MM. Juízo da Vara das Execuções Fiscais suspendeu a execução e determinou seu arquivamento sem baixa na distribuição em razão do valor cobrado ser inferior a R\$10.000,00, nos termos da Lei

nº 10.522/2002.

Em face desta decisão, a exequente ora impetrante interpôs o agravo de instrumento nº 0028170-74.2011.4.03.0000, de relatoria do E. Des. Fed. Fábio Prieto, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 10.522/2002 na hipótese de cobrança de anuidades de conselhos profissionais. O E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, em substituição ao E. Des. Fed. Fábio Prieto, converteu o agravo em retido, nos termos da decisão de fls. 100/110. Inconformado, o CRECI SP impetrou o presente mandado de segurança, buscando, em suma, o regular processamento do agravo de instrumento com apreciação pela Quarta Turma deste E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência deste Egrégio Órgão Especial a análise do presente mandado de segurança, a teor do disposto no art. 108 inc. I, "c", da Constituição Federal e no parágrafo único, "d", do art. 11 do Regimento Interno deste Tribunal.

A nova redação dada ao artigo 522 do CPC pela Lei nº 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

O art. 527, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, dispõe não ser passível de reforma, exceto em razão de reconsideração pelo próprio relator, a decisão que converte em retido o agravo de instrumento, conforme *in verbis*:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
(omissis)*

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(Omissis)

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."

O mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

Historicamente, a impetração sempre esteve inserida em contexto no qual as leis processuais restringiam o cabimento de recursos contra decisões judiciais, a fim de preservar hipóteses de dano irreparável.

Todavia, sob pena de frustrar o intuito do legislador ao introduzir no ordenamento jurídico a Lei nº 11.187/2005, as hipóteses de cabimento do *mandamus* devem ser analisadas com rigor.

Sobre o tema, preleciona Nelson Nery Junior:

"A permissibilidade do uso e acolhimento da ação mandamental só tem razão de ser em casos teratológicos, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, susceptíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil e incerta reparação". (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1596, nota 4 do art. 5º L. 1533/51).

A jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no mesmo sentido, corroborando o ensinamento da doutrina:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL. - O exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao

agravo de instrumento.

Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. A metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. De qualquer modo, indubitável que, no caso dos autos, o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- O Superior Tribunal de Justiça admite o cabimento do mandamus contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada e já se viu que não está configurada. Quanto ao periculum in mora, deflui do aresto que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, como uma "possibilidade ínsita ao instituto da tutela antecipada". O impetrante, in casu, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposentação e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada. - Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, MS 324708/SP, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, J. 29/09/2010, DJF3 CJI 18/10/2010, pág. 29).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A decisão do Relator, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido reveste-se de legalidade, limitando-se a materializar comando plenamente autorizado pelo artigo 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.187/05, que tornou imperativa a conversão em agravo retido dos agravos de instrumento interpostos, não abarcados pelas exceções de que trata o mencionado artigo e inciso, fixando, ainda, nos termos de seu parágrafo único, a irrecurribilidade da decisão conversiva, passível de reforma somente no momento do julgamento do agravo retido, salvo na hipótese de reconsideração.

II. Considerando que a ratio essendi da norma aponta para a diminuição do volume de recursos, de modo que a atuação do Tribunal num mesmo processo fique concentrada, o que se dá no julgamento conjunto do agravo retido com a apelação, é patente que a disposição não teve por escopo revigorar a utilização do mandado de segurança contra atos judiciais.

III. Ainda que inexista previsão legal de recurso em face da decisão conversiva do agravo, a utilização do mandamus continua restrita às claras hipóteses de patente ilegalidade ou abuso de poder, e, excepcionalmente, de decisões judiciais teratológicas, o que não se deduz do contexto ora analisado.

IV. Ademais, não se vislumbra na espécie o iminente risco de lesão irreparável a possibilitar o amparo da

exceção à regra de retenção do agravo, visto que, como salientado na decisão combatida, se trata de situação há muito estabelecida, sendo improvável que sua manutenção torne ineficaz o provimento jurisdicional pleiteado. V. Ainda que assim não fosse, cumpre enfatizar que este Órgão Especial não é revisor de decisões das Turmas do Tribunal, sejam elas singulares, sejam as proferidas em colegiado, razão pela qual, ao se admitir o processamento do mandamus, estar-se-ia, na prática, afastando a competência do juiz natural do agravo, que é a Turma, visto que na presente impetração se está esgotando toda a matéria que poderia ser apreciada em sede de agravo, o que caracteriza o desvirtuamento da teleologia da lei e a banalização do remédio constitucional, medida de caráter excepcional."

(TRF 3ª Região, MS 314193/SP, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, J. 29/04/2009, DJF3 CJ2 12/06/2009, pág. 183).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. REVISÃO DE ATO EXARADO NO ÂMBITO DA TURMA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

I - O C. Órgão Especial desta Corte não detém competência revisora das decisões emanadas dos relatores e demais órgãos fracionários deste Tribunal. Qualquer decisão substitutiva daquela proferida pelo magistrado no âmbito da Turma julgadora deverá dar-se pelo respectivo órgão colegiado, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural.

II - Referido entendimento foi mantido, mesmo com a superveniência da Lei nº 11.187/05. Precedentes jurisprudenciais

III - Segurança denegada, com fundamento no art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09. (MS nº 2010.03.00.021228-6, Rel. para acórdão Des. Fed. Newton de Lucca, julgamento em 10/08/2011).

O Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento assentado sobre a matéria:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE PULSOS EXCEDENTES. CONTA TELEFÔNICA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA E DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido por Desembargador Relator do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que converteu Agravo de Instrumento em Agravo Retido, interposto em desfavor de decisum do juízo ordinário, o qual deferiu em parte a tutela antecipada, em ação de repetição de indébito com obrigação de fazer e obrigação de não-fazer, para que Telemar Norte Leste se abstivesse de cobrar pulsos excedentes da conta telefônica da ora agravada, que instalasse comprovador gráfico e não interrompesse o fornecimento do serviço telefônico.

II - A conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido não se caracteriza como decisão judicial teratológica, nem em atentatória a direito líquido e certo, porquanto inexistente, assim, ofensa a dispositivo legal. Entendimento com amparo em julgado exarado pela eg. Primeira Turma, em recurso idêntico ao presente, também ofertado pela Telemar Norte Leste, qual seja, o RMS nº 26.094/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 24/04/08.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RMS 28454/AM, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, J. 07/05/2009, DJe 18/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINARA O BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA OU MANIFESTAMENTE ABUSIVA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ, RMS 30864/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, J. 25/05/2010, DJe 08/06/2010).

Conquanto inexistir recurso à espécie, o uso do Mandado de segurança está adstrito a hipóteses excepcionais, contra decisões teratológicas em casos específicos, cuja falta de recurso adequado para corrigir atos processuais traga a possibilidade de ocorrência de dano irreparável. A ação em questão reclama direito líquido e certo afrontado por ilegalidade ou abuso de poder.

No caso, não há situação de excepcionalidade que, pela premência de tempo para evitar a irreparabilidade do dano, pudesse ser invocada.

Ainda, não restou configurada a existência de ilegalidade do ato ou abuso de poder pela autoridade pública impetrada.

Destaco que a autoridade coatora ao proferir o *decisum* posicionou-se de acordo com a orientação jurisprudencial à época para exercer o seu juízo de convencimento sobre a questão objeto da demanda, qual seja, a possibilidade de se determinar o arquivamento das execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais em razão de valor ínfimo, não havendo hipótese de se cogitar se tratar de decisão teratológica.

A parte impetrante não trouxe a lume relevantes fundamentos a demandarem a imediata suspensão do ato impugnado, redundando inapropriado o manejo do mandado de segurança.
Assim, por todo o expendido, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.
A discordância do impetrante quanto ao teor da decisão não caracteriza presença de ato ilegal a autorizar a impetração do *writ*.

Destarte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Dê-se ciência da decisão ao E. Des. Fed. Fabio Prieto, Relator do agravo de instrumento de nº 0028170-74.2011.4.03.0000 e ao E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, que atuou em substituição.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15569/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035810-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : JAIR VIEIRA e outros
: JOAO ALVES RODRIGUES
: JEZUS GOMES
: JOAO DEL POCO
: JOAO HONORATO TEIXEIRA
: JOSE ANTONIO DALDON
: JOSE BRISOLA DE PROENCA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: JOSE CARLOS SOARES
: JOSE SALUSTIANO DE LIMA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

No. ORIG. : 09030953619964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a certidão de fl. 188, **denego a segurança**, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/09 c.c. inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 28 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15570/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036680-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : SU MANHUA
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028868220104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por **Su Manhua** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo - SP consistente no indeferimento do pedido de restituição de coisa apreendida.

É o breve relatório. Decido.

O presente mandado de segurança não pode ser conhecido.

O Código de Processo Penal trata, de forma expressa, da restituição das coisas apreendidas, cuja disciplina encontra-se regulamentada nos seus artigos 118 e seguintes.

No presente caso, o ora impetrante formulou pedido de restituição de coisa apreendida, sendo o mesmo indeferido, conforme se verifica à fls. 67/68. Tal ato judicial poderia ser questionado mediante a interposição de recurso de apelação, uma vez que se trata de decisão definitiva, ou com força de definitiva, prevista no inciso II do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Havendo previsão de procedimento especial para a liberação dos bens, cuja decisão pode ser impugnada mediante recurso, o mandado de segurança mostra-se como via inadequada para a sua obtenção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DECISÃO

RECORRÍVEL MEDIANTE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 593, INCISO II, CPP - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

Não há fundamento para a reforma da decisão agravada que, corretamente, indeferiu o processamento do "writ", tendo em vista a ausência de condição necessária para o exercício do direito de ação.

Não se admite a impetração de mandado de segurança quando há previsão de meio específico de impugnação, seja um recurso ou uma ação autônoma (por exemplo, ação rescisória e "querela nullitatis"). Aliás, nesse sentido, há inclusive verbete do Superior Tribunal de Justiça, aquele de nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Portanto, exceto em casos de extrema excepcionalidade, não é de ser admitido o uso do mandado de segurança, que se caracteriza como importantíssimo instrumento de acesso à Jurisdição. E esse mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, pois há previsão de um meio específico de impugnação, a apelação.

Decisão agravada mantida. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 280431, Registro nº 2006.03.00.069795-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.03.2007, p. 328, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. COISA APREENDIDA. RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Para a parte reaver os equipamentos apreendidos pela autoridade policial cumpria-lhe requerer a respectiva restituição, nos termos dos arts. 118 a 124 do Código de Processo Penal. Por intermédio do pedido de restituição seria possível aferir se é caso ou não de manutenção da constrição, à vista do interesse probatório em eventual ação penal, como dispõe o art. 118 do mesmo Código.

Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 271146, Registro nº 2005.03.00.072709-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 07.04.2006, p. 369, unânime)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BENS

APREENDIDOS EM DILIGÊNCIA POLICIAL 1. *Não cabe mandado de segurança para obter a restituição de coisa apreendida em procedimento criminal, porquanto o legislador criou um procedimento especial para a liberação desses objetos (art. 188 do CPP).*

2. *Processo extinto sem julgamento do mérito. (TRF 4ª Região, Sétima Turma, AMS nº 2002.72.00.005283-0, Rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano da Silva, DJU 20.08.2003, p. 796, unânime)*

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança**, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º c.c. artigo 10, ambos da Lei nº. 12.016/09.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15571/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007228-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007228-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO NICE
ADVOGADO : SUZANNE FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : MAURICIO GUIMARAES PONTES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118715520114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Juiz Federal, no exercício de competência do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cobrança n. 0011871-55.2011.4.03.6100, ajuizada pelo Condomínio Edifício Nice, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais vencidas e vincendas, fls. 10/13.

Referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo - SP.

O MM. Juiz Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP ao despachar a petição inicial sustentou, em síntese, que a Lei n. 10.259/2001 estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar os feitos até 60 (sessenta) salários-mínimos.

Citou precedente da 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.089475-1, DJF3: 29/05/2008, Relator: Luiz Stefanini e, ao final, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, fls. 60/61.

Redistribuído o feito, O MM. Juiz Suscitante afirmou que "..... o condomínio autor, conquanto possua capacidade processual (art. 12, IX, do Código de Processo Civil), não pode compor o pólo passivo de demanda aforada no Juizado Especial Federal, haja vista que o art. 6º da Lei n. 10.259/01, em rol taxativo, não contempla este ente despersonalizado", fl. 66.

Relatei.

Fundamento de decido.

Preliminarmente, anoto que a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já assentou que "de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e")" e que "Juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal" (CC 2005.03.00.028982-2, DJU 11/07/2006, pg.242).

Assim, conheço do conflito de competência.

Verifica-se da cópia da petição inicial constante dos autos que a ação originária foi ajuizada pelo Condomínio Edifício Nice objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais vencidas e vincendas, fls. 10/13.

O conflito é de ser julgado improcedente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o valor da causa, enquanto critério de expressão econômica, deve preponderar sobre a natureza das pessoas constantes do polo ativo da ação.

Confira-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (CC 73681/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 284)

Neste mesmo sentido, recentemente decidiu a 1ª Seção desta Corte Regional. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª R., 1ª Seção, CC 2007.03.00.056114-2, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 11)

Assim, embora a ação tenha sido ajuizada por ente despersonalizado não constante do rol do art. 6º, da Lei 10.259/2001, o valor atribuído à causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, o que autoriza o processamento do feito na justiça especial.

Pelo exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, conheço do conflito de competência para julgá-lo improcedente, e declarar a competência do juízo suscitante.

Intime-se.

Oficie-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15577/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044921-59.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.044921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : NVC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : DENISE ELAINE DO CARMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 1999.61.81.003097-1 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança que a NVC ELETRÔNICA LTDA impetrou contra ato do MM. Juiz Federal da Primeira Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que, nos autos do procedimento incidental criminal nº 1999.61.81.003097-1, indeferiu o pedido de restituição de coisas apreendidas, determinando a realização de perícia.

Contudo, o objeto desta ordem de mandado de segurança está prejudicado.

Isto porque, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, verifiquei que referido incidente criminal encontra-se arquivado com baixa definitiva.

Além disso, constatei que o Inquérito Policial nº 0003528-41.1999.4.03.6181, que motivou o incidente criminal já mencionado, e, por conseqüência a presente impetração, também se encontra em arquivo, a pedido do Ministério

Público Federal, em razão de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal.
Diante do exposto, não mais subsiste o objeto da presente impetração, razão pela qual julgo prejudicado o pedido, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.
Publique-se. Intimem-se e, após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15583/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041103-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A
ADVOGADO : VERONICA ABDALLA STERMAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : DANIEL VALENTE DANTAS
: VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO
: GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
: ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
: WILLIAM YU
No. ORIG. : 2009.61.81.005401-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por **Agropecuária Santa Bárbara Xinguara S/A** em face da decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, datada de 16/7/2009, nos Autos de Sequestro nº 2009.61.81.005401-6, distribuído por dependência ao processo nº 2008.61.81.009002-8, que ordenou o sequestro dos bens da impetrante, cuja cópia da decisão encontra-se a fls. 100/127. A ação foi impetrada em **17/11/2009**.

Por decisão monocrática de fls. 412/421, deneguei a segurança impetrada, extinguindo-a sem exame de mérito porque ausente condição de exercício do direito a ação mandamental.

Irresignada, a impetrante interpôs agravo regimental (fls. 429/442).

A decisão agravada foi mantida e a insurgência foi recebida como agravo regimental (fl. 444).

Por meio da petição de fls. 455/456, pede a impetrante, em síntese, a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

De fato, a análise do agravo regimental interposto neste *mandamus* restou prejudicada ante o requerimento da impetrante-agravante às fls. 455/456, acompanhado de cópias de fls. dos autos originários (proc. nº. 0005401-

27.2009.403.6181, no qual pediu a extinção do presente feito sem julgamento do mérito. Do referido pedido, transcrevo o seguinte excerto:

"O presente Mandado de Segurança tem por objeto revogar decisão proferida nos autos 2009.61.81.005401-6 que decreta o seqüestro de todos os bens da empresa e, em sede liminar, suspender os efeitos de referido decreto construtivo, tendo em vista a manifesta ilegalidade daquela decisão.

Ocorre que, aos 20 de Janeiro próximo passado, o M.M Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo-SP proferiu r. decisão naqueles autos, no sentido de se levantar o referido seqüestro de bens (doc. 01), tendo em vista o julgamento do Habeas Corpus nº. 149.250/SP pelo E. STJ, que concedeu a "*ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos Procedimentos nº. 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telemático), e 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteria do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República.*"

Ato contínuo, o douto representante do Ministério Público Federal tomou ciência da referida decisão, oportunidade em que deixou de apresentar qualquer recurso em face da liberação dos bens da Requerente, por entender ausentes os requisitos da cautelaridade da medida (doc. 02)."

Ante o exposto, havendo carência superveniente do exercício do direito de ação mandamental, denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, ficando prejudicada a análise do regimental.

Comunique-se a d. autoridade *a quo*.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6055/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0079700-98.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.079700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
INTERESSADO : POLENGHI IND/ BRASILEIRA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2001.03.99.022800-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO

INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020095-36.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGADO : PAULO TADAJIMI TERAOKA
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.20095-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART. 532 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO UNÂNIME. DIVERGÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I. Para fins de admissibilidade dos embargos infringentes, o desacordo entre os julgadores apura-se pela conclusão do pronunciamento de cada um e não pelas razões que invoquem para fundamentar.

II. Ainda que se entenda pela admissibilidade dos embargos infringentes, resta caracterizada a ausência de interesse de agir na hipótese em que a divergência na fundamentação não traz quaisquer alterações para a parte embargante.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção 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, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0082049-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : JOAO ROSSI e outros
: JULIA ASSACO MATSUMOTO
: JULIO MONICI NETTO
: JUSTINA APARECIDA BERGAMO
: KAMAL EID
: LAURO SALLES CUNHA
: MARIA APARECIDA FONTEERRADA EID
: OTTO ALFREDO GORES
: PAULO DE MELO
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSO BANCO S/A
No. ORIG. : 96.00.00919-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034600-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALDO ORSI e outros
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI e outro
AUTOR : LAERCIO MIGUEL PIRANI
: ANTONIO MIGUEL FILHO
: EDISON JOSE DE ASSIS
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE AUTORA : AHMAD MOHAMAD BOUZEEN e outros
: FELICIO TEIXEIRA DA SILVA
: LUCIANO BRUNO HONIGMANN
: MARCO ANTONIO LUCARELLI
: PAULO MARQUES POPPE
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037743819894036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. HIPÓTESES DO ART. 485 DO CPC NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I. A E. Segunda Seção firmou posicionamento no sentido de autorizar outras formas de provas documentais para se aferir a obediência ao prazo bienal previsto no art. 495 do CPC, embora não se tenha acostado a certidão de trânsito em julgado.

II. Deve ser indeferida liminarmente a inicial de ação rescisória que não demonstre claramente a ocorrência de quaisquer das hipóteses preconizadas pelo art. 485 do CPC, caracterizando-se a ausência de interesse de agir.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção 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, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022208-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : TERRA DO SOL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOAO REGINALDO DA COSTA
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050328720114036108 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE

ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

I. O art. 112, parágrafo único do CPC faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão.

II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de inteligência suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ.

III. Conflito negativo de competência julgado precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, declarando competente o juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15575/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086515-92.1995.4.03.0000/SP

95.03.086515-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 94.04.00931-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal à fl.294, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043049-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ANCHIETA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora, empresa concessionária de veículos, ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, até a edição da Medida Provisória n. 1.725/98, convertida na Lei n. 9.716/98, sobre as duas operações comerciais que regularmente pratica no exercício de suas atividades, consideradas únicas, relativas à compra e venda de veículos usados, os quais são recebidos como parte de pagamento de veículos novos.

Requerida a autorização para a realização da compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos sobre a totalidade do faturamento da Autora, tendo em vista a duplicidade da tributação no período anterior a outubro de 1998, época do advento da MP 1.725/98 (fls. 02/22).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre valor dado à causa (fls. 650/653).

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Alda Basto. Vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que negava provimento à apelação (fls. 674/689 e fls. 693/701vº).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, porquanto os efeitos do disposto no art. 5º, da Lei n. 9.716/98 não podem retroagir para alcançar situações anteriores à sua vigência em absoluta desconformidade com o princípio da estrita legalidade, previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, o qual também ampara o princípio da segurança jurídica, bem assim os dispositivos legais consubstanciados nos arts. 97, inciso IV, e 111, do Código de Processo Civil (fls. 705/714).

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada apresentou impugnação (fl. 730 e fls.720/728).

É o relatório. 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, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença de improcedência do pedido, reformada em sede de apelação.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - e a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, previstas nas Leis Complementares 70/91 e 07/70, possuem como base de cálculo o faturamento, entendido como receita bruta adquirida nas vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos dos arts. 3º, "b", da LC 07/70, com as alterações da Lei n. 9.715/98, e art. 2º, da LC 70/91.

Nesse sentido, a venda de veículos usados recebidos pela concessionária como parte do pagamento na aquisição de automóveis novos, por tratar-se de venda de mercadoria, compõe o faturamento da empresa e, em decorrência, a base de cálculo para incidência das referidas contribuições.

De outra parte, com o advento da Lei n. 9.716/98, resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.725/98, restou equiparada, como operação de consignação, a venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte de pagamento na aquisição de veículos novos ou usados, consoante disposto em seu art. 5º, *in verbis*:

"Art. 5º. As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação."

Desse modo, a Lei n. 9.716/98 passou a considerar apenas umas das operações mercantis praticadas pelas empresas, nos seguintes termos: o valor do veículo usado, recebido como parte de pagamento de veículo novo, passou a integrar o faturamento, compondo, assim, a base de cálculo das exações, incidindo o PIS e a COFINS apenas sobre a diferença do valor de entrada e de saída do veículo.

Todavia, a equiparação prevista na Lei n. 9.716/98 somente é possível para fatos ocorridos após a vigência do referido diploma, não se podendo conferir eficácia retroativa à disciplina legal.

Nesse passo, impende observar que a definição da base de cálculo e da alíquota dos tributos é matéria reservada à lei, a teor do disposto no art. 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ficando também restrita ao instrumento a instituição das deduções que lhes forem aplicáveis.

Nessa direção, firmado o entendimento no âmbito desta Corte Regional, consoante extrai-se dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VEÍCULOS USADOS UTILIZADOS COMO PARTE DO PAGAMENTO DE NOVOS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. VIGÊNCIA DA LEI N. 9.716/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, incidem sobre o faturamento, consistente na receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Somente a lei em sentido material pode determinar exclusões das bases de cálculo, conforme disposto no artigo 97, IV, do CTN.

3. O art. 5º da Lei n. 9.716/98, fruto da conversão da MP n. 1.725/98, equiparou a venda de veículos usados, adquiridos para revenda e veículos usados recebidos como parte de pagamento na venda de veículos novos e usados como operação de consignação, incidindo o PIS e a COFINS tão somente entre a diferença do valor de entrada e o da saída.

4. Referida equiparação, não poderia atuar em relação a fatos anteriores ao início de sua vigência, o que se verificou na data da publicação da MP n. 1.725/98 em 30 de outubro de 1998.

5. Precedentes dos Tribunais pátrios e desta Corte Regional.

6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 780350, Processo n. 1999.61.00.046317-3, Rel. Des Fed. Mairan Maia, j. 19.11.09, DJF3 CJ1 11.01.10, p. 908).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE VENDA DE VEÍCULOS USADOS. BASE DE CÁLCULO PREVISTA NAS LEIS COMPLEMENTARES 07/70 E 70/91. EXCLUSÃO PREVISTA NA LEI N. 9.716/98, ART. 5º. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 97, IV, DO CTN. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I. Pacificado o entendimento de que tanto a contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar n. 7/70, quanto a COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70/91, possuem como base de cálculo o faturamento, nos termos do art. 3º, "b", da LC 07/70, esta, com as alterações impostas pela Lei n. 9.715/98 e do art. 2º, da LC 70/91.

II. A base de cálculo da contribuição é elemento constitutivo do tributo e somente a lei pode determinar as deduções aplicáveis, nos termos do art. 97, IV, do Código Tributário Nacional. Precedente do C. STJ, 1ª Seção.

III. A equiparação como operação de consignação, para efeitos tributários, da venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem como recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados, prevista no art. 5º, da Lei n. 9.716/98, somente passou a ser possível para fatos geradores ocorridos após a sua publicação, que se deu em 27/11/1988. Inexistência de créditos a serem compensados em decorrência de recolhimentos feitos em período anterior à vigência da referida lei.

IV. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF-3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Apelação Cível 728436, Proc. n. 1999.61.00.005165-0, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.07, DJU 23.08.07, p. 1218).

A propósito, merece destaque pronunciamento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO PARTE DO PAGAMENTO NA COBRANÇA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. FATURAMENTO.

INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. EQUIPARAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE CONSIGNAÇÃO. ART. 5º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE.

1. A venda de veículos usados, recebidos pela concessionária/revendedora como parte do pagamento na aquisição de automóveis novos por particulares, por consistir em venda de mercadoria, enquadra-se no conceito de faturamento previsto nas Leis Complementares ns. 07/70 e 70/91 e Lei n. 9.718/98.

2. O disposto no art. 5º, da Lei n. 9.716/98, fruto da conversão em lei da Medida Provisória n. 1.725, de 29.10.1998, que equiparou, para efeitos tributários, por motivos de política fiscal, a referida transação às operações de consignação, não se aplica às situações ocorridas anteriormente à sua vigência.

3. Sentença mantida."

(TRF-4ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível, Processo n. 2007.71.00.029875-9, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. 09.03.10, DE 31.03.10).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. VIA ADEQUADA. PIS E COFINS. REVENDA DE AUTOMÓVEIS. RECEBIMENTO DE AUTOMÓVEL USADO COMO PARTE DO PAGAMENTO. LEI N. 9.716/98.

- O mandado de segurança é a via adequada para pleitear a compensação de valores recolhidos indevidamente. Súmula 213 do STJ.

- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição/compensação do indébito tributário é de dez anos contados do fato gerador (art. 168, I, c.c. art. 150, ° 4º, do CTN).

- O fato de a empresa aceitar automóvel usado como parte do pagamento de um outro, não descaracteriza a ocorrência do fato gerador das contribuições ao PIS e COFINS, tampouco influencia sua base de cálculo.

A Lei 9.716/98, que admitiu que a entrada de veículos recebidos como parte do pagamento da venda de outros fosse considerada, para efeitos tributários, como operações de consignação, constituiu medida de política tributária. Não havia direito antes de tal previsão legal."

(TRF-4ª Região, 1ª Turma, MAS 2002.72.00.009442-6, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 22.10.03, DJ 05.11.03, p. 788).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls. 674/689 e fls. 693/701vº, e determinar a prevalência do voto vencido, que negou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006996-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : NADIME NICOLAU SADI
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.08372-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 91/93: recebo a insurgência como embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de improcedência da ação rescisória, em que se

discute a correção monetária, pelo IPC, de numerário bloqueado por força do Plano Collor (Lei Federais nºs 8.024/90 e 8.177/91).

Sustenta-se a omissão da r. decisão em relação ao depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário. Decido.

O recurso comporta provimento.

Passo à análise do tema.

Improcedente a ação rescisória, a importância do depósito reverterá ao réu, nos termos do que dispõe o artigo 494, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. DEPÓSITO PRÉVIO. ART. 488, II, DO CPC. REVERSÃO EM FAVOR DO RÉU. ARTIGO 494 DO CPC.

1. A improcedência ou inadmissibilidade da Ação rescisória enseja a reversão do depósito prévio (art. 488, II, do CPC), a título de multa, em favor do réu (art. 494, CPC). Precedentes do STJ: AR 321/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 02/03/2006; AR 425/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 29/06/2005; e AR 436/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/04/2002, DJ 26/08/2002; REsp 107.136/AM, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2001; e AR .512/DF, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 19/02/2001.

2. É cediço na doutrina que: "(...) Ao julgar, deve o tribunal pronunciar-se acerca do depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, feito pelo autor nos termos do art. 488, nº II. Ou essa importância será restituída ao autor, ou reverterá em benefício do réu (ou dos réus, se mais de um houver). O pronunciamento independe de provocação da parte; omitido, enseja embargos de declaração (art. 535, nº II). Todavia, a eventual subsistência da omissão não obstará ao levantamento da importância depositada, por aquele a quem ela caiba ex vi legis. Diz o art. 494 que a restituição ocorrerá quando se julgar "procedente a ação", e que a importância será entregue ao réu quando a ação for declarada "inadmissível ou improcedente". No texto comentado, as palavras "procedente" e "improcedente" referem-se ao pedido de rescisão, e portanto ao resultado do iudicium rescindens, sendo irrelevante o teor do julgamento proferido, se for o caso, no iudicium rescissorium, favorável ou desfavorável - pouco imposta - ao autor.

Desde que se chegue a rescindir a sentença, fica certo que o autor tinha razão em impugnar-lhe a validade, e tanto basta para que que faça jus à restituição da quantia depositada. Por motivo diverso, a solução é a mesma na hipótese de desistência da ação, que não pode ser equiparada à inadmissibilidade, e menos ainda à de improcedência(...)" José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Art. 494, 14ª ed., Ed. Forense, 2008, Rio de Janeiro, págs. 212-213)

3. In casu, o Tribunal a quo, a despeito de julgar improcedente o pedido da Ação Rescisória, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), com supedâneo no art. 20, § 4º, do CPC, indeferiu o pedido de levantamento do depósito, formulado pela ré, ora Recorrente, consoante se infere à fl. 385, fato que, à toda evidência, revela malferimento ao disposto no art. 494, do CPC.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 914.128/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009)

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e determinar o levantamento do depósito pelo réu.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033848-51.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.033848-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : EXPRESSO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : JOAO PESSOA DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
LITISCONSORTE PASSIVO : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : ROQUE LUCIO PONZI
: ANTONIO ANGELO BOTTARO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2003.60.03.000164-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Expresso São Luiz Ltda, na qualidade de terceiro interessado, impetra mandado de segurança contra ato do **MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas**, consubstanciado no deferimento parcial da tutela antecipada requerida em ação declaratória - Processo n. 2003.60.03.000164-0, ajuizada por Viação São Luiz Ltda, a qual determinou a liberação de ônibus de sua propriedade, apreendido pela Polícia Rodoviária Federal. Determinado, ainda, que a União Federal, por meio do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, se absteresse de embarçar as atividades Viação São Luiz Ltda, relativas ao transporte de passageiros das linhas referentes ao trecho Pedra Preta (MT), Goiânia (GO) e Cuiabá (MT) (fls. 02/26).

A medida liminar foi deferida (fls. 155/156).

A Viação São Luiz interpôs agravo regimental (fls. 176/188).

As informações foram prestadas (fls.170/172), a Viação São Luiz apresentou resposta (fls. 259/273) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls.416/422).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que deferiu parcialmente tutela antecipada em ação ajuizada por empresa de transporte rodoviário de passageiros, com o intuito de assegurar a continuidade da exploração do serviço em linhas que alcançam trechos intermunicipais e interestaduais.

O processo deve ser extinto sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que, nos autos da ação declaratória, foi proferida sentença de extinção, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao tópico do pedido que requer a autorização para continuidade da exploração dos serviços sob permissão, por tempo indeterminado. Os demais tópicos do pedido foram julgados improcedentes, ensejando extinção do processo, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da concessão da antecipação da tutela, prejudicado está o prosseguimento da ação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0603327-68.1998.4.03.6105/SP

2003.03.99.032416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : EXXEN TECNOLOGIA E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro
No. ORIG. : 98.06.03327-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos pela União Federal em face de v. acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Relator Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o Des. Fed. Carlos Muta, que negava provimento à apelação.

A ação ordinária foi ajuizada com o fito de afastar a cobrança de multa moratória, aduzindo a ocorrência de denúncia espontânea com o pagamento integral, ainda que extemporâneo, de CSLL, referente aos meses de maio a junho e setembro a dezembro de 1995, de COFINS, relativo aos meses de maio a dezembro de 1995 e de PIS, referente aos meses de maio a julho, setembro a dezembro de 1995. A ação foi valorada em R\$ 4.651,87

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença de improcedência do pleito, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Houve oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados e ainda houve imposição de multa de 1% à autoria por serem os embargos protelatórios. Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pelo afastamento da multa de 1% bem como pela reforma integral da r. sentença pois restou comprovado o pagamento integral dos tributos cobrados, embora tenha sido feito a destempo.

A Eg. Terceira Turma, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, para reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea, afastando também a multa de 1%, pois não restou evidente a deslealdade processual ou o intento meramente protelatório, nos termos do voto do relator E. Des. Fed. Márcio Moraes. Vencido o E. Des. Fed. Carlos Muta que negava provimento à apelação da autoria, mantendo incólume a r. sentença guerreada. Houve inversão do ônus de sucumbência, com a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A União apresentou embargos de declaração, os quais restaram prejudicados após a juntada do voto vencido, decisão alvo de agravo inominado, ao qual foi negado provimento. Diante disso, opôs os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido do E. Des. Fed. Carlos Muta, pela manutenção da multa moratória, pois os tributos devidos são sujeitos ao lançamento por homologação, hipótese em que não se caracteriza a denúncia espontânea.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.
Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

O presente recurso pode ser apreciado com supedâneo no artigo 557, do CPC, diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores sobre o tema

A divergência diz respeito a dois fatos: 1º afastar a multa moratória porque o tributo sujeito a lançamento por homologação foi pago integralmente, embora de forma extemporânea, contudo, antes de procedimento de cobrança fiscal e, 2º afastar a condenação de litigância de má-fé.

A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN e seu parágrafo único, contempla a exclusão da responsabilidade da infração, pela multa moratória, quando acompanhada pelo pagamento do tributo devido e dos juros de mora respectivos e, desde que, não se tenha iniciado nenhum procedimento administrativo ou medida de

fiscalização.

Exige o legislador, apenas, a antecipação da confissão a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Na jurisprudência, de outra parte, restou sedimentada a descaracterização da denúncia espontânea quando o crédito tributário já foi devidamente constituído pelo devedor por meio da DCTF em período anterior ao pagamento. É imprescindível se comprovar seja a quitação concomitante ou anterior à DCTF, ou seja, ao lançamento por declaração do sujeito passivo.

Este tema se uniformizou em todos os tribunais, em virtude da apreciação do REsp nº 962.379-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça se pronunciou pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando embora declarados a destempo, tampouco foram pagos no mesmo momento, isto é em data posterior. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp nº 962.379-RS, Rel. Min. Teori Zavascky, Primeira Seção, v.u., DJe: 28/10/2008).

Naquela ocasião, a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360, no sentido de que a confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo desatende a intenção do legislador de remir a multa ao confesso e, que o pagamento em virtude de algum procedimento fiscal de cobrança retira a espontaneidade concretizando a obrigação de pagamento da multa moratória.

Na hipótese dos autos, a autoria demonstrou o recolhimento do montante devido a título de CSLL, PIS e COFINS, por meio das Guias Darfs acostadas às fls. 20/42, em julho de 1997, ausente qualquer prova de qualquer Retificadora. Como os tais valores decorrem da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica Exercício de 1996/Ano Base de 1995, consoante a certidão de débito de fls. 43, evidencia-se a inexistência de denúncia espontânea.

Por conseguinte, o pagamento em atraso, posterior à declaração não caracteriza a denúncia espontânea, donde de rigor a prevalência do voto vencido de lavra do Des. Fed. Carlos Muta, para manter incólume a r. sentença de improcedência do pedido neste tópico.

Concernente à multa por litigância de má-fé aplicada pelo MM. Juízo a quo, com fulcro no art. 538, parágrafo único do CPC, decorrente da interposição de Embargos de Declaração com fins de reforma da decisão, não denoto nenhuma especulação protelatória, pois há argumentação jurídica razoável, como bem aventado pelo voto vencedor de lavra do Des. Fed. Márcio Moraes.

Outro não é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA A PRODUÇÃO DE PRODUTO TRIBUTADO COM ALÍQUOTA ZERO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA REGRA CONTIDA NAS DISPOSIÇÕES DA LEI N. 9.779/99. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. ART. 140 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO DA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 126 DO STJ. ART. 538 DO CPC. MULTA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM PRETENSÃO INFRINGENTE. CARÁTER PROTELATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

(...)

7. A pretensão de atribuir-se efeito infringente aos embargos de declaração, mesmo ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC, não importa, automaticamente, intuito protelatório, ainda mais se considerando que a então embargante fundou sua pretensão infringente em jurisprudência deste STJ. Deve ficar evidenciado o intuito procrastinatório para se aplicar a multa do art. 538 do CPC.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200801262844, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE de 23/09/2009.)

Neste item, portanto, entendo de manter o voto vencedor do E. Des. Fed. Márcio Moraes para afastar a condenação em multa de 1% aplicada com base no art. 538, parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos embargos infringentes exclusivamente para** reconhecer a ausência de denúncia espontânea nos termos do voto do Des. Carlos Muta, mantendo-se no mais o voto vencedor do Des. Marcio Moraes que afastara a litigância de má-fé.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052422-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : OLIVEIRA E ZAPAROLLI S/C e outro
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
No. ORIG. : 2004.61.02.002298-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do cumprimento da decisão de fl.485, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038954-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE CANA DO VALE DO MOGI E
REGIAO ASSOMOGI
ADVOGADO : ANTONIO CANDIDO DE AZEVEDO SODRE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA
: CLERIO RODRIGUES DA COSTA
No. ORIG. : 2008.61.15.001195-7 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Ciência à Impetrante do retorno dos autos a esta Corte.
2. Manifeste-se a Impetrante acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a decisão proferida pelo Órgão Especial, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela - Processo n. 2008.03.00.0039440-0, a qual autorizou a queima da palha, na colheita da cana de açúcar. Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Intime-se.[Tab]

São Paulo, 23 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017439-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : NOVO MUNDO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.61.00.019115-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pagamento integral do montante devido a título de honorários advocatícios, bem como a expressa anuência da União Federal, extingui a execução de verba honorária, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição, observadas as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012300-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012300-9/SP

AUTOR : MARIA MELANIA DA SILVA SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO RODRIGUES DE ALMEIDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
No. ORIG. : 00059476620074036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Busca-se, nesta ação rescisória, a desconstituição de aresto da 6ª Turma do Tribunal, proferido em autos de ação de cobrança em que se objetiva a incidência de correção monetária a saldos de cadernetas de poupança, conforme variação do IPC, relativamente aos meses de junho/1987 - Plano Bresser, janeiro/1989 - Plano Verão e março/1990 - Plano Collor I.

É cediço que o julgamento de tais matérias encontra-se sobrestado, consoante determinado pelo e. STF nos RE's n.ºs. 591.797 e 626.307, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, representativos de repercussão geral.

Dessarte, tendo em conta que a aquilatação desta demanda poderá importar no rejuízo da causa, **determino a suspensão do andamento do presente feito**, certificando-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016481-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016481-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU	: SIEMENS LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO	: SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA
RÉU	: DIAS DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG.	: 2008.03.99.035298-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em saneador.

Réus devidamente citados, processo formalmente em ordem.

Trata-se de matéria unicamente de direito, dispensada a produção de outras provas. Abra-se vista à autora e aos réus sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2011.03.00.017174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : OTAVIO RIBEIRO LEAL SOBRINHO
ADVOGADO : LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00384846220094036301 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Especial Federal Cível de Santos e como Suscitado o MM. Juízo Especial Federal Cível de São Paulo.

A questão emergiu nos autos da ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil, mediante a qual objetiva a parte autora a revisão dos valores depositados em conta de caderneta de poupança, com aplicação dos expurgos inflacionários decorrentes de planos de estabilização da economia - Planos Collors I e II, relativos ao Índice de Preços ao Consumidor dos meses de abril, maio, junho e julho de 1990 e fevereiro e março de 1991, os quais deveriam ter incidido sobre o saldo não transferido ao Banco Central do Brasil (fls. 06/10).

Distribuído o feito perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, o MM. Juízo declinou da competência, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.259/01, e determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos, em razão do domicílio do Autor inserir-se no âmbito de sua jurisdição (fls. 15/15vº).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos suscitou conflito negativo, asseverando que a regra aplicável, na espécie, é a prevista no art. 4º, da Lei n. 9.099/95, nos termos do art. 1º, da Lei n. 10.259/2001.

Desse modo, não incidindo a norma do § 2º, do art. 109, da Constituição Federal, por figurar no pólo passivo o Banco Central do Brasil, o MM. Juízo Especial de São Paulo é competente para processar e julgar o feito, em face do lugar onde a Autarquia possui representação (fls. 30/32).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 39/56).

É o relatório. Decido.

O conflito de competência em face dos MM. Juízos Federais decorre da divergência na aplicação da disciplina que rege a competência dos Juizados Especiais Federais, na forma prevista na Lei n. 10.259/01.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, constituindo hipótese de competência absoluta tão somente em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, na forma do art. 3º, *caput*, e § 3º, da Lei n. 10.259/01.

Nesse sentido, proposta a ação perante o Juízo Especial Federal de São Paulo, por inserir o valor da causa da causa no limite de alçada previsto no referido diploma legal.

No caso em debate, o dissentimento instala-se na aplicação da regra de fixação da competência para processar e julgar causa proposta contra o Banco Central do Brasil, objetivando sua condenação ao pagamento de diferença de correção monetária sobre saldo de caderneta de poupança de titularidade do Autor.

Embora domiciliado no Município do Guarujá, o Autor optou por ajuizar a ação no Juizado Especial Federal de

São Paulo, lugar onde tem a Autarquia Ré tem representação.

Desta feita, não verifico motivo a justificar a redistribuição do feito ao Juízo Especial Federal de Santos, o qual tem sob sua jurisdição a cidade do domicílio do Autor.

Isto porque a disciplina, subsidiariamente, aplicável à hipótese, como bem observou o representante do Ministério Público Federal, é a do art. 4º, inciso I, e parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, conforme autoriza o art. 1º, da Lei n. 10.259/01, a qual, por sua vez, ao dispor a respeito dos Juizados Especiais Federais não contém regra específica no que respeita à distribuição da competência territorial.

Nesse passo, a teor dos incisos I a III, do art. 4º, da Lei n. 9.099/95, à exceção das ações para reparação de danos e para cumprimento de obrigação de fazer, a competência para as causas previstas no diploma legal é a do Juizado do foro do "*domicílio do réu, ou a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório*".

De tal modo, o Autor, ao ajuizar a ação perante o Juizado Especial Federal da Capital firmou a competência para a demanda em face do domicílio do Réu, já que o Banco Central do Brasil tem representação na cidade de São Paulo.

Assim, prestigiou a norma do inciso I, do art. 4º, da Lei n. 9.099/95, não havendo razão ao deslocamento da competência para o foro do seu domicílio.

Nesses termos, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a 2ª Seção desta Corte Regional, consoante ementas a seguir transcritas:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 4º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.*

2. *A Lei 10.259/2001, que dispõe a respeito dos Juizados Especiais Federais, não possui regra específica relativamente à distribuição da competência territorial. Por essa razão, conforme autoriza o art. 1º da referida lei, deve ser aplicado subsidiariamente o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95. Assim, exceto nas ações de reparação de danos, nas quais a competência é determinada de acordo com o domicílio do autor, e nas ações de obrigação de fazer, em que a competência é estabelecida pelo lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, nas demais demandas o Juízo competente será o do "domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório".*

3. *Esta Corte de Justiça julgando demandas similares à dos presentes autos, consagrou entendimento no sentido de que compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar "as causas de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório" (CC 95.833/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008).*

4. *Na hipótese dos autos, trata-se de ação de cobrança ajuizada contra o BACEN, em que se pleiteia a atualização monetária de valores depositados em conta-poupança, de maneira que a regra aplicável, subsidiariamente, é a do inciso I do art. 4º da Lei 9.099/95. Desse modo, considerando que o BACEN tem representação na capital paulista, a competência para processar e julgar o feito é do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 104.044/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.09, Dje 01.07.09).*

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL - BACEN - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARTIGO 4º, INCISO I, DA LEI Nº 9.099/95 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO.

1. *Hipótese em que o autor, domiciliado na cidade de São Roque, pleiteia o ressarcimento de expurgos inflacionários incidentes sobre conta de poupança, em razão de perdas que teriam sido ocasionadas pelo Plano Collor. O feito foi ajuizado no Juizado Especial de São Paulo, tendo o d. Juízo remetido os autos ao Juizado Especial de Sorocaba. Este, porém, entendendo que a competência seria do Juizado Especial da Capital, em razão do disposto no artigo 100, inciso IV, "a", do CPC, suscitou o presente Conflito. A ação em apreço foi ajuizada em face da Banco Central do Brasil (Bacen). O ajuizamento ocorreu perante o Juizado Especial Federal da Capital, tendo o d. Juízo determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba., em virtude do disposto no art. 20 da Lei nº 10.259/01 (fls. 22/23). O d. Juízo do Juizado Especial Federal de Sorocaba, por sua vez, tendo em vista não possuir o Bacen representação em Sorocaba, mas na capital do*

Estado, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 26/29).

2. O ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal da Capital foi uma opção do postulante, o que, por um lado, demonstra que este - embora domiciliado no interior - não se sente prejudicado em litigar na Capital do Estado. Por outro lado, a opção do autor em nada prejudica o réu - Bacen -, que certamente não terá problemas para exercer sua defesa perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Incabível, portanto, a declinação de competência por parte do d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

3. Como sustentado no Parecer Ministerial (fls. 37), aplicável à hipótese o disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.099/95.

4. Precedentes do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 95833, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 20/10/08 ; STJ, Primeira Seção, CC 104044, Relator Ministra Denise Arruda, DJE em 01/07/09; Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Humberto Martins no CC 098889, publicada no DJ em 03/03/09.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juizado Especial Federal de São Paulo."[Tab]

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 12339, Proc. n. 2010.03.00.024309-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.10.10, DJF3 CJ1 de 14.10.10)

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021553-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MESSIAS MACIEL JUNIOR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00062010419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Determino a emenda à petição inicial, para que o Autor regularize a representação processual, apresentando procuração atualizada ou contemporânea ao ajuizamento, tendo em vista que a que está acostada à fl. 15, e cujos poderes foram substabelecidos sem reservas, data de época muito anterior à propositura (02 de outubro de 2003).

2) O Autor deverá também atribuir valor à causa, retificar o pólo passivo da ação, apresentar cópias para citação, apresentar cópia integral da ação de execução fiscal e certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.022822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : NEWTON PRADO PAPELARIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009490720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos e como Suscitado o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Bauru.[Tab][Tab][Tab]

A questão emergiu nos autos da ação de rito ordinário, proposta por Newton Prado Papelaria Ltda - ME, Agência Franqueada, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando a suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal n. 9912254990, enquanto vigente os efeitos da Circular DIRAD/0163/2011, de 31/03/11, a qual suspendeu os editais de concorrência para contratação de novas franquias (fls. 03/15).

Distribuídos os autos, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru decidiu pela nulidade da cláusula de eleição de foro, declinando da competência para determinar a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Carlos, a qual exerce jurisdição sobre a sede da Empresa Autora.

Na oportunidade, o MM. Juízo Suscitado firmou entendimento no sentido de que a designação da Subseção Judiciária de Bauru, para dirimir eventuais controvérsias decorrentes do contrato, foi estipulada em cláusula imposta de forma unilateral, por intermédio de contrato de adesão, a qual visa a atender, exclusivamente, aos interesses e conveniência da empresa pública, em detrimento da garantia de livre acesso ao Poder Judiciário (fls. 49/59).

Redistribuída a ação ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos, este suscitou conflito, asseverando que a orientação firmada pela jurisprudência é "pela validade da cláusula de eleição de foro em contratos administrativos, nos quais não incide a regra esculpida no art. 112, parágrafo único, do CPC, típica das relações contratuais privadas" (fl. 61vº).

No mais, aduz que, dada a natureza da Empresa de Correios, pessoa jurídica de direito privado, a eleição do foro da Subseção Judiciária de Bauru aparenta razoabilidade, pois nessa cidade foi formalizada a licitação e celebrado o contrato (fls. 60/62vº).

O MM. Juízo Suscitante foi designado para a solução das medidas urgentes provenientes da ação de origem, tendo sido prestadas as informações pelo MM. Juízo Suscitado (fls. 67 e 70/70vº).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 74/75vº).

É o relatório. Decido.

O conflito instaurado entre os MM. Juízos Federais das Subseções Judiciárias de São Carlos e Bauru decorre do dissentimento acerca do deslocamento da competência em face da nulidade da cláusula de eleição de foro, de ofício, reconhecida pelo Juízo da primeira distribuição do feito.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto decretou a nulidade da cláusula de eleição de foro, constante de contrato de franquia postal, ao fundamento de que advinha de contrato de adesão prejudicial ao

particular, com o intuito exclusivo de atender aos interesses da empresa pública.

Com efeito, embora o art. 112, parágrafo único, do Código de Processo Civil, preconize o reconhecimento da nulidade da referida cláusula de ofício em contrato de adesão, para que o Juiz a declare é imprescindível a constatação de que o acordo revela abusividade da norma de escolha do foro, ou seja, apresente vantagens apenas para um dos contratantes em detrimento do outro, impondo efetivo prejuízo à parte aderente.

Desse modo, o simples fato do contrato conter a cláusula de eleição não representa sua necessária nulidade, porquanto é plenamente admissível sua manutenção na hipótese em que não implique cerceamento de defesa, de modo a dificultar a propositura da ação no foro eleito.

No caso em debate, trata-se de celebração de contrato, de natureza administrativa, cujo atendimento às formalidades legais que lhe são próprias, implica ciência expressa e, portanto, amplo acesso às partes contratantes às normas que regem o acordo.

De tal sorte que a parte autora distribuiu a ação perante o Juízo do foro eleito, sem demonstrar tenha tal escolha lhe causado qualquer desconforto processual a dificultar o exercício de sua defesa em face da demanda.

De outra parte, na espécie, a se aplicar a disciplina da norma processual em destaque, deveria ocorrer a remessa dos autos para o domicílio do Réu, *in casu*, situado na cidade de Bauru, local da sede da Diretoria Regional da ECT, e não para o domicílio do Autor, como determinado pelo Juízo Suscitado.

Assim, sem elementos a demonstrar circunstâncias que evidenciem situação de hipossuficiência do Autor, a inviabilizar ou dificultar o exercício do seu direito de ação, é de se observar a orientação firmada na Súmula 335/STF, cujo enunciado tem a seguinte redação:

"É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato."

Nesses termos, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a 2ª Seção desta Corte Regional, consoante ementas a seguir transcritas:

" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 3ª Turma, AgRg no REsp 369762/MA, Rel. Des. Fed. Convocado Vasco Della Giustina, j. 22.02.11, DJe 28.02.11).

" RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, UBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza

ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ - 3ª Turma, REsp 1089993/SP, Rel. MIn. Massami Uyeda, j. 18.02.10, DJe 08.03.10).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

A jurisprudência consolidada do E.Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Aplicação da Súmula n. 335 do C. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos de contrato."

Conflito provido para declarar competente o Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Conflito de Competência, Processo n. 2011.03.00.028390-0, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, j. 06.03.12, TRF3 CJ1 15.03.12).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024767-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024767-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE	: CESAR AUGUSTO AMARAL
ADVOGADO	: DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
LITISCONSORTE PASSIVO	: CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA
ADVOGADO	: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
LITISCONSORTE PASSIVO	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: EUDES SIZENANDO REIS e outro
No. ORIG.	: 00096177820034036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por César Augusto Amaral, perito judicial, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, objetivando ver reconhecido o seu direito ao levantamento de quantia depositada, a título de honorários periciais, nos autos nº 2003.61.04.009617-0, à base de R\$ 45.000,00, pretensão obstada pela autoridade coatora, que determinou, ainda, a restituição da importância à parte depositante.

Apreciando a inicial, deferi o pleito liminar, para o fim de suspender os efeitos do ato versado neste "mandamus", determinando que o valor dos honorários advocatícios permanecesse depositado, à disposição do Juízo, até julgamento final desta ação mandamental (fls. 163/166).

Citada na condição de litisconsorte passiva necessária, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP,

apresentou contestação no sentido da denegação da segurança (fls. 177/179).

Informações do Juízo impetrado as fls. 183/186, dando conta da reconsideração do ato tido por coator e do deferimento do pleito de levantamento do valor remanescente dos honorários periciais, com a consequente expedição de alvará (fls. 182/186).

DECIDO.

Do quanto relatado, constata-se que o ato tido por coator não mais subsiste, reconsiderado que foi pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, nos seguintes termos:

"Em melhor exame do feito, conforme apontou o Eminentíssimo Desembargador a que foi distribuído o mandado de segurança indicado à fl. 1351, resta claro que a questão dos honorários periciais havia sido alcançada pela preclusão, seja para as partes, seja pro judicato, nos termos do art. 471 do CPC.

Conforme apontou a decisão concessiva da medida de urgência, 'não houve interposição de agravo de instrumento, ou qualquer outro recurso, em face da decisão que arbitrou os honorários periciais'.

Ademais, o perito, novamente segundo observou o ilustre Relator, 'ao aceitar o encargo, o fez pelo valor arbitrado de R\$ 90.000,00 e não de R\$ 45.000,00, o qual corresponde, portanto, à metade do valor avençado e homologado pelo Juízo, já depositado pela autora da ação, requerente da perícia'.

Assim, forçoso é concluir que a matéria já se encontrava definitivamente resolvida nos autos, de maneira que é cabível o acolhimento do pleito formulado pelo perito.

Isso posto, reconsidero a decisão objeto do mandamus para deferir o pleito de levantamento do valor remanescente dos honorários periciais, determinando a expedição do competente alvará.

Após venham conclusos para sentença.

Intimem-se."

Nesse contexto, forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto do presente *mandamus* acarretando na carência de interesse processual do autor, a recomendar a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, nos termos do artigo 267, VI, do CPC c/c artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036330-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : FABIANA NOGUEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00014419720054036118 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Na hipótese de não serem necessárias mais provas, apresentem suas razões finais, nos termos do art. 493, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039045-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : GEORGE MARTIN KING JUNIOR
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 09022005719864036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 243/246: Comprove a Impetrante que o advogado do Litisconsorte tem poderes para receber citação.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.[Tab][Tab]

São Paulo, 23 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000243-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : WL CONSULTORIA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA SAN MARTIN LINS
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 06.00.06470-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

WL CONSULTORIA DE INFORMÁTICA LTDA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM.

JUIZO DE DIREITO DO ANEXO FISCAL DA COMARCA DE ITAPECERICA DA SERRA, consubstanciado no não reconhecimento da prescrição de créditos tributários, objeto da ação de execução fiscal que a União Federal move contra a Impetrante, a qual foi alegada em sede de exceção de pré-executividade (fls. 02/36). Sustenta, em síntese, que as dívidas inscritas estão prescritas, a teor do art. 174, do Código Tributário Nacional, porquanto decorridos mais de 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a data da distribuição do processo para sua cobrança.

Requer a concessão de medida liminar que determine a suspensão da ação de execução fiscal.

Distribuídos os autos perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Eminentíssimo Relator não conheceu da ação mandamental e determinou sua remessa a esta Corte, com fundamento no art. 109, inciso I, da Constituição Federal (fl. 136).

Recolhidas as custas processuais, consoante despacho lançado à fl. 142, vieram os autos à conclusão (fls.144/146).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Itapequerica da Serra, que não acolheu a alegação de prescrição dos créditos tributários, objeto de ação de execução fiscal que a Fazenda Nacional move contra a Empresa Impetrante.

O processo há de ser extinto sem resolução do mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao autor a condição de carecedor da ação.

Revela-se o interesse processual em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento jurisdicional pleiteado para o alcance do fim colimado pela Impetrante e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir esse objetivo.

Não se cogita, no caso, de questionar a necessidade do provimento jurisdicional, mas sim, adequação ou utilidade da via eleita.

Da análise do pedido formulado, depreende-se que a Impetrante pretende atacar decisão passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

Nesse sentido, tenho que a parte autora não adotou o instrumento adequado ao eleger o mandado de segurança para a satisfação de sua pretensão, isso porque não se pode utilizar de procedimento desta natureza como substitutivo de recurso.

Ademais, a impetração de segurança contra ato judicial demanda presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao intitulado direito líquido e certo, hipóteses não vislumbradas na decisão combatida.

Em verdade, a argumentação contida na petição inicial, apoiada na disciplina que regula a prescrição da dívida tributária (art. 174, do CTN), revela insurgência que não demanda ação própria à sua veiculação.

Ora, a conduzi-la na forma como apresentada há, como já destacado, instrumento previsto na lei de processo, sendo inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, incidindo sim, na hipótese, a Súmula n. 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo nos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).

Desse modo, não tendo sido impugnada a decisão que não acolheu a exceção de pré-executividade, operou-se a preclusão, não mais podendo a questão ser levada à apreciação desta Corte.

A propósito, é de se destacar julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267, DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos à execução fiscal recebido sem suspensão da execução. Decisão atacável por agravo de instrumento, onde é possível a concessão de efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso cabível à espécie. Súmula 267/Supremo Tribunal Federal. Impetrante carecedor de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

3. Recurso Ordinário desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RMS 18792/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.10.2005, DJ 24.10.2005, p. 172).

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.[Tab][Tab]

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002354-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002354-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : MAURICIO KINKEL SEREJO
ADVOGADO : JANUARIO ALVES
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00175047219964036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Manifeste-se o Autor sobre a contestação, nos termos do art. 327, do Código de Processo Civil.

2) Manifeste-se o Autor sobre o pedido de revogação dos benefícios da Justiça Gratuita.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 6060/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030628-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : NARCISO ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161202620104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO COM BASE NO ART. 285-A DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 485, VII e IX, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

O autor não especifica a prova que supostamente não teria sido observada pelo julgador, não lhe sendo permitido, portanto, alegar erro de fato sem descrição do que consisti referido erro.

No caso concreto, o erro de fato ao qual alude o autor diz com a prova trazida somente em sede de rescisória, materializada por documento não preexistente ao acórdão rescindendo. Hipótese que não se amolda ao conceito estabelecido pelo Art. 485, § 1º e 2º, do CPC. De outro lado, as razões do recurso defrontam apenas a matéria probatória, trazida pela decisão recorrida *ad argumentandum tantum*.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

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 ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6063/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017222-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSILENE DE ANDRADE SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
No. ORIG. : 02.00.00006-9 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS. ART. 93, IX, E 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- No julgamento dos infringentes não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um ou mais dos integrantes da Seção julgadora a divergir do entendimento versado no pronunciamento majoritário (art. 93, IX, e art. 5º, XIV, da Constituição Federal).

- Encaminhamento dos autos à Juíza Federal Convocada para juntada do voto vencido.

- Obscuridade: inexistência na espécie. O pronunciamento judicial atacado não se apresenta, de modo algum, silente acerca da matéria veiculada.

- Ao revés, expressa, de maneira clara, juízo de convencimento da Seção julgadora sobre o *thema decidendum*.

- Embargos de declaração não servem para rediscutir matéria já resolvida (STJ, 1ª T., EDcl no RO em MS 12.556-

GO - rel. Min. Francisco Falcão).

- São incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobrendo propósito infringente, devem ser rejeitados (STJ, 1ª T., EDclREsp 7490-0-SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. 10/12/1993, DJU 21/2/1994, p. 2115).

- Já se decidiu que: "A oposição de embargos declaratórios para prequestionamento deve estar conjugada com a efetiva omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado, não importando em violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, o resultado contrário à pretensão da embargante" (STJ-1ª Turma, AI 335.580-MG-AgRg, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.9.02, negaram provimento, v.u., DJU 25/11/2002, p. 193).

- Se com a solução dada à causa não se conforma a parte embargante, deve desvelar sua irrisignação por meio de recurso apropriado, que não o ora analisado.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, para juntada do voto vencido.

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, acolher parcialmente os embargos de declaração, para juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6023/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018913-89.1997.4.03.9999/SP

97.03.018913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL
No. ORIG. : 95.00.00231-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO - PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO

1- Como se observa da r. sentença, fls. 86, a empresa devedora, embora o julgamento de parcial procedência aos embargos à execução fiscal, é quem foi condenada a arcar com os honorários advocatícios (assim a constar do Relatório do voto, fls. 159), por ter decaído de maior porção.

2- O recurso contribuinte não abordou a questão sucumbencial, fls. 90/92, tal como também relatado, fls. 159.

3- A teor do artigo 467, Lei Processual Civil, elementar que a matéria envolvendo os honorários advocatícios restou apaziguada, possuindo a r. sentença força executiva em seus termos, portanto aquela sujeição a possuir eficácia.

4- Em tendo a União ingressado com os presentes embargos de declaração invocando "omissão", em que pese de clareza solar o cenário em que repousa a *quaestio*, vênias todas, então, para não deixar qualquer dúvida, o dispositivo do voto a merecer acréscimo, com pertinente reflexo no corpo da ementa.

5- Provimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044012-61.1997.4.03.9999/SP

97.03.044012-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CRISTIANA ARCANGELI
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALESSANDRO ANCANGELI
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
INTERESSADO : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A e outros
ADVOGADO : ADILSON CRUZ e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00049-1 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento a ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511704-22.1994.4.03.6182/SP

98.03.009074-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.11704-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042868-18.1998.4.03.9999/MS

98.03.042868-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMAPUA MS
ADVOGADO : JOSE LUIZ BLASZAK
: TAYNARA MAZUCHIM DA SILVA CARDOZO
CODINOME : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUA MS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMARA MUNICIPAL DE CAMAPUA MS
ADVOGADO : ETEVALDO VIEIRA DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00000-7 2 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUNICÍPIO. REGIME GERAL PARA OS SERVIDORES CONTRATADOS E REGIME PRÓPRIO PARA OS CONCURSADOS.

1. A matéria devolvida ao exame desta Corte abrange a discussão acerca da aplicação da legislação previdenciária ou da legislação própria do regime estatutário municipal, em conformidade com disposições do artigo 39, da CF/88
2. A controvérsia limita-se a verificação qual a lei e o tempo que deve se observar quanto aos servidores municipais lotados naquele município, tendo em vista a legislação própria do município - leis n. 887/91 e n. 889/91 consoante dispõe a Lei Magna.
3. Há de ser visto caso a caso: aqueles servidores que se submeteram ao concurso público, independentemente de estarem ou não ocupando cargo em comissão (o que é plenamente aceitável), evidentemente, estão regidos pela legislação própria e peculiar daquele Município a partir da publicação das supramencionadas leis municipais, de acordo com disposição da Carta Magna. E, àqueles que foram contratados, aplicar-se-à, a legislação previdenciária própria do Regime Geral da Previdência Social com as alterações a partir de julho/91, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1.991.
4. Em relação ao tempo das CDA's, observe-se que todas estão datadas após a edição das leis municipais, portanto inexeqüível a cobrança pretendida sob pena de incorrer em "bis in idem".
5. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dado provimento à apelação do Município embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação do Município, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069304-14.1998.4.03.9999/SP

98.03.069304-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE FERROS PINHEIROS LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
: MARCIO ROBERTO MENDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00588-5 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento a ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069305-96.1998.4.03.9999/SP

98.03.069305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE DE BARROS COSTA
ADVOGADO : LEDA CRISTINA PARREIRA TOMANIK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00588-5 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072374-39.1998.4.03.9999/SP

98.03.072374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086917-47.1998.4.03.9999/MS

98.03.086917-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO SOUKEF OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR MATOS BETONTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.05698-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Pela regra do artigo 15, inciso I da Lei 8.213/91, não perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício.
- II. No caso dos autos, a autora, segurada facultativa, na data fixada na sentença para o início do benefício, encontrava-se no período de graça, sendo-lhe devida, portanto, a cobertura previdenciária.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y 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, 13 de fevereiro de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-27.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.013829-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 458/461
INTERESSADO : ALICE GUIMARAES GUANEZ e outros
: DULCE DE ARAUJO GOMES
: EDISON GUILHERME DE CARVALHO
: JOSE CLAUDIO MACEDO
: JOSE ATILIO MARANGONI
: LAERTE PEREIRA DE SOUZA
: PAULO EMILIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALVES DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.08734-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Requer à agravante que exclua a aplicação da multa cominatória.
3. A Jurisprudência, entretanto, tem considerado cabível a imposição de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, em razão da demora da CEF no cumprimento da obrigação de creditar nas contas do FGTS as diferenças apuradas nos meses de janeiro/89 e abril/90.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção 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, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526642-60.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.017034-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : MAURO REZENDE DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : PEDRO ELIAS ARCENIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros
INTERESSADO : MARLICE VILELA ANDRADE
ADVOGADO : PEDRO ELIAS ARCENIO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.05.26642-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento a ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030611-91.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.078438-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
No. ORIG. : 93.00.30611-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO -

IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106567-46.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106567-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : GARIBALDI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RICARDO GARIBALDI
: GILBERTO GARIBALDI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00008-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043630-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043630-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANATOLE EPOV (= ou > de 65 anos) e outros
: ALCIDES CARVALHO (= ou > de 65 anos)
: CICERO DE CASTRO SOUZA (= ou > de 65 anos)
: DANIEL XAVIER NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: JULIO RIBEIRO FILHO (= ou > de 65 anos)
: MIGUEL BERNARDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: ODYR CONCEICAO AGUIAR (= ou > de 65 anos)
: OLIMPIO ROJAS (= ou > de 65 anos)
: PEDRO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: WANDERLEY NALECIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007943-83.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007943-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL DA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Relativamente à limitação do valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei nº 8.383/91, artigo 66, tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.
2. De fato, reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.
3. Logo, se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y 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, 13 de fevereiro de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033715-14.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033715-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA LTDA e outros
ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FRANCISCO SYLVIO MALZONI
: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE
ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-3 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. Reitera o particular declaratórios em exata situação já solucionada no julgamento de seu outro recurso, também de mesmo teor : não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, imperativa a fixação de multa de um

mil reais sobre o particular, em prol da Fazenda Pública, manifesto o tumulto aqui causado a esta altura da causa.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034321-
08.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034321-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DORALICE NOVAES e outros
: ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA
: CARLOS ORLANDO GOMES
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE
: FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA
: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
: GEZIO DUARTE MEDRADO
: JANETE BLUDENI
: JOSE CLAUDIO NETTO MOTTA
: JOSE VICTORIO MORO
: LAURA ROSSI
: LUIZ CARLOS GOMES GODOI
: MARCELO FREIRE GONCALVES
: MARIA APARECIDA DUENHAS
: MARIA APARECIDA PELLEGRINA
: MARIA ZELIA PEREIRA BACELETTE
: NELSON NAZAR
: ODETTE SILVEIRA MORAES
: PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS
: RENATO DE LACERDA PAIVA
: SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI
: TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS
: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA
: VANIA PARANHOS
: VILMA CAPATO
: YONE FREDIANI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : ODETE SILVEIRA MORAES

No. ORIG. : 2000.61.00.047426-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-80.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.050408-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADIR ASSEF AMAD e outros
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.03195-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E APOSENTADOS - INCIDÊNCIA DO ABATE-TETO : LEGITIMIDADE - HARMONIA ENTRE OS PRECEITOS DA MP 831/95, DA LEI 9.624/98, DA CF (ART. 37, XV E ART. 40, § 4º) E DO ADCT, ART. 17 - GEFA A NÃO SE SUBTRAIR DO LIMITE EM QUESTÃO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Servidores ativos e inativos os ocupantes do polo apelante/autor, não aceitando redução em seus vencimentos/proventos, almejam suscitar ilegitimidade na emanação oriunda da inicial Medida Provisória - MP 831/95 e de sua sucessora Lei, sob número 9.624/98.
- 2- Veemente a pacificação, em harmoniosa exegese, que unissonamente a v. jurisprudência pátria, adiante destacada, firma sobre a legitimidade daquele ordenamento, em estabelecer submissão dos litigados ganhos ao máximo limite constitucionalmente fixado para o serviço público.
- 3- Tudo se centra a partir do art. 17, ADCT, em relação aos arts. 37, inciso XV, e 40, § 4º, ambos da Lei Maior, pois a noção de contra-prestação remuneratória, na ativa como na inatividade, no âmbito da Administração Pública, naturalmente a ser regida por lei, encontrou cumprido, com regularidade, tal mister também nos termos da MP 831/95 e de sua superveniente Lei de conversão, 9.624/98. Precedentes.
- 4- A imposição do vulgarizado "abate-teto", para aquelas situações de percepção salarial, por rendimentos ou proventos, superior ao limite máximo constitucionalmente previsto em incumbência ao legislador ordinário, não comporta as dessa forma fragilizadas invocações de "direito adquirido" ou de excesso neste ou naquele sentido.
- 5- No que expressamente previu o legislador, como na combatida Lei 9.624 (art. 10, "i.e."), dentro de tais limites é que trafegou o rol de exclusões ao discutido limitador remuneratório.
- 6- Em sede de Adicional por Tempo de Serviço, nos termos da r. sentença, assim igualmente acertada, o próprio ordenamento de então a excluir a aqui combatida "vinculação" ao indesejado "teto" remuneratório, nos termos do

inciso III do art. 1º, Lei 8.852/94, logo insubsistindo a insurgência a tanto, por evidente, *ex vi legis*.

7- Retratando a gratificação GEFA, como escorreitamente consagrada pela v. jurisprudência em pauta, concessão promovida a todos os Auditores e Fiscais, objetivamente a lhe faltar o fundamental matiz de pessoal vantagem, de conseguinte se situando lícito o limitador insurgido na presente demanda. Precedentes.

8- Nenhuma ilicitude na conduta administrativa atacada - insista-se, sem sustentáculo supor-se "incorporação" ao jurídico patrimônio, deste ou daquele servidor, desta ou de outra monta vencimental, em si e numericamente, diante do constitucional comando enfocado, a todo o serviço público endereçado cogentemente - ao contrário cristalino o atendimento à legalidade dos atos administrativos, consoante os autos, caput do art. 37, CF.

9- De rigor se põe a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo.

10- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000097-80.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000097-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO CESAR MARTINS
ADVOGADO : SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020316-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : LINHAS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ILEGITIMIDADE RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO

1. Sequer figura o particular como apelante, logo ausente interesse recursal a estes declaratórios, suposto objetivo capital.
2. Não-conhecimento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020735-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020735-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLI ALEXANDRINI FARGIANI
ADVOGADO : LAIZ DE OLIVEIRA CABRAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-54.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008478-80.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008478-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : O REI DO BRILHO S/C LTDA -ME

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00078-2 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205593-33.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.011132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.05593-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. Reitera o particular declaratórios em exata situação já solucionada no julgamento de seu outro recurso, também de mesmo teor : não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, imperativa a fixação de multa de um mil reais sobre o particular, em prol da Fazenda Pública, manifesto o tumulto aqui causado a esta altura da causa.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-08.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.033407-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO DIAS ROBAINA e outro
: TEODORICO ALVES SOBRINHO
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
No. ORIG. : 98.00.02534-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004340-39.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004340-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª 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 fevereiro de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028951-
13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028951-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. ADESÃO A PROGRAMA DE BENEFÍCIO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL. PROVIDÊNCIA A SER REQUERIDA NO JUÍZO DE ORIGEM. REDISCUSSÃO PELA UNIÃO FEDERAL SOBRE A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CARÁTER INFRINGENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. Verificada a não apreciação de pedidos de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e de levantamento do depósito administrativo recursal, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração para sanar as omissões apontadas.
3. A adesão a programa de benefício fiscal importa renúncia ao pleito ajuizado em face da Fazenda Pública.

4. O levantamento do depósito administrativo recursal, assim como o judicial, está condicionado ao trânsito em julgado da presente decisão que reconheceu a improcedência do lançamento tributário, de modo que a pretensão somente poderá ser apreciada oportunamente pelo juízo de primeiro grau. Importante ressaltar que o impetrante não questionou nos presentes autos a constitucionalidade da exigência do aludido depósito, postulando apenas o conseqüente levantamento no caso da anulação das notificações questionadas.

Não tendo sido objeto de debate na lide a constitucionalidade do depósito recursal, obviamente que não se há de falar em omissão do julgado nesse aspecto, ficando a sorte do levantamento, como dito, dependente do trânsito em julgado da decisão que reconhece a improcedência da autuação.

5. O recurso apresentado pela União Federal, por sua vez, não merece acolhimento, já que, na verdade, os argumentos por ela desenvolvidos demonstram o nítido caráter infringente da insurgência. A modificação do julgamento deve ser postulada pela via recursal adequada e não por meio da oposição de embargos declaratórios.

6. Embargos de declaração da autora conhecidos e acolhidos. Embargos de declaração da União conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pelas partes, dando provimento àqueles apresentados pela parte autora e rejeitando os interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-62.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000784-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES RIBEIRO e outros
	: JOSE HONORIO RIBEIRO
	: LORISVALDO FERREIRA XELIS
ADVOGADO	: BENEDITO BELEM QUIRINO e outro
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: JOHN NEVILLE GEPP e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. PEDIDO NÃO APRECIADO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Juízo *a quo* designou audiência preliminar de conciliação, fazendo constar no penúltimo parágrafo que: 'se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz decidirá as questões processuais pendentes, fixará os pontos controvertidos da lide e apreciará eventuais pedidos de provas (art. 331, §2º)', audiência esta designada apenas para tentativa de conciliação e não para fins de instrução, após o que fora determinada a conclusão dos autos para sentença.

2. O feito foi sentenciado posteriormente à manifestação do MPF, sem ter sido designada audiência de instrução, em flagrante cerceamento de defesa. Ressalte-se que, no presente caso, o que se discute são matérias de fato que necessitam de dilação probatória. Sequer a prova foi indeferida bem como afastada no momento da prolação do *decisum a quo*.

3. Por tais razões, a sentença proferida deve ser anulada, para que seja determinada a especificação das provas a serem produzidas pelas partes e, sendo o caso, seqüente realização de audiência de instrução, debates e julgamento."

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y 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, 13 de fevereiro de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-41.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009611-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASPOL COINPLAS COM/ E IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª 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 fevereiro de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

ACÓRDÃOS:

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-88.1988.4.03.6100/SP

2004.03.99.021377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUMBERTO COPPOLA FILHO (= ou > de 65 anos)
: EDUARDO BORGIANI
: AUTO POSTO CANESIM LTDA e outros
ADVOGADO : IZIDRO CRESPO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.14139-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012495-61.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.009908-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12495-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois o acórdão não dispôs sobre os honorários advocatícios.

2. Tratando-se de causa em que não houve condenação e considerando o *princípio da causalidade* - e o ônus processual imposto ao requerente pela existência de dívida aparentemente indevida - fixam-se os honorários em R\$ 3.000,00 (valor presente), a serem suportados pela União, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

2. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** nos termos acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1307484-68.1997.4.03.6108/SP

2006.03.99.009303-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIANE MENDES CAETANO MOLA e outros
: IZABEL ARAUJO MENDES BRAGAIA
: MARTA ERINA ANGELINE PACHIONE
: ROSANA GARCIA DA SILVA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : TANIA LUCIA BARROS DA ROCHA SARTO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
: CASSIO AURELIO LAVORATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CODINOME : ISABEL ARAUJO MENDES BRAGAIA
No. ORIG. : 97.13.07484-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010903-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010903-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR DE AMERICANA S/C
: LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON FERES ASSIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00365-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6025/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-43.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.030438-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GRAVACOES ELETRICAS S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
: EMERSON SOARES MENDES
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 94.00.02275-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSIGNATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DISCOS DA CAMPANHA "CRIANÇA ESPERANÇA". RETIRADA DE MERCADORIA NÃO NEGOCIADA.

A utilização da via liberatória dá-se quando o credor injustamente se recusa a receber a prestação ou não foi nem mandou receber no lugar, tempo e condições devidos, bem como quando não se consegue efetuar o pagamento por desconhecimento de quem deva legitimamente receber o objeto ou se pender litígio sobre o objeto do pagamento. A ação consignatória, enfim, objetiva liberar o devedor do pagamento de certa quantia.

O contrato de prestação de serviços assinado pelas partes previa que a EBCT manteria em suas agências unidades de discos do programa Criança Esperança e os ofereceria ao comércio, repassando os recursos à apelante e, ao final do contrato de 3 meses, a apelante recolheria os discos não comercializados, no prazo de 60 dias (cláusula 2.6).

Prevvia, outrossim, que, em caso de rescisão contratual, ou não havendo prorrogação, seria a EBCT obrigada a pagar à apelante toda a mercadoria comercializada e proceder ao imediato acerto final das contas, inclusive o pagamento sobre os discos não negociados e não devolvidos - cláusula 6.2.

O argumento em que se apóia a apelante para defender a reforma da sentença é de que não houve prorrogação do contrato de prestação de serviços, incidindo, portanto, a regra estabelecida na cláusula 6.2, pela qual a EBCT, na qualidade de consignatária, estaria obrigada ao pagamento dos valores dos discos não negociados.

Entretanto, a própria apelante, em sua peça recursal, assume a existência de prorrogação contratual (pág. 262), e o termo aditivo de fl. 61 assim o comprova, restando clara a hipótese de não incidência da cláusula 6.2, mas da regra inscrita no item 2.6, pela qual a apelante (consignante) responsabiliza-se, integralmente, pelo recolhimento dos discos não comercializados até o final da vigência do contrato, no prazo máximo de 60 dias contados da respectiva data de encerramento.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção 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 novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15582/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003511-63.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSMAR RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : NILMA DA SILVA
DENÚNCIA :

DESPACHO

Fls. 749

Defiro a vista dos autos fora da subsecretaria, pelo prazo improrrogável de cinco dias, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MANOELA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : ELIAS ALVES DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00038128820054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a União não foi intimada pessoalmente para contrarrazoar o recurso interposto pelos autores, baixem os autos à instância de origem para que adote as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001530-66.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001530-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SELMA MARIA DO CANTO
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro
No. ORIG. : 00015306620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo **Ministério Público Federal** (fls. 37/50) contra a decisão de fls. 28/33, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS que rejeitou a inicial acusatória quanto ao crime previsto no artigo 334 do Código Penal, com fundamento no artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal (na redação anterior à conferida pela Lei 11.719/2008), por atipicidade da conduta em virtude da insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito pugnando pela reforma da r. decisão para viabilizar o recebimento da denúncia. Sustenta a inaplicabilidade do princípio da insignificância no caso em apreço por entender que o artigo 20 da Lei 10.522/02 não prevê extinção de crédito tributário, tratando-se de mero retardamento da propositura de ação de execução fiscal. Alega também, com fundamento na Portaria MF nº 049/2004 do Ministério da Fazenda que o princípio da bagatela tem incidência apenas em créditos de valor igual ou menor a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 59/66.

Não houve retratação da decisão recorrida (fl. 67).

No parecer acostado às fls. 98/101, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

Decido.

A decisão impugnada refere-se ao não recebimento da denúncia, sendo cabível o recurso em sentido estrito para impugná-la nos termos do artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal. O recurso é tempestivo pois o Ministério Público Federal teve vista do feito em 14 de novembro de 2008 e interpôs o recurso em 18 de novembro de 2008. A decisão *a qua* foi ratificada.

A matéria posta nos autos - remansosa nas Cortes Superiores e nesta Corte Regional - justifica o julgamento deste recurso por decisão unipessoal do relator, conforme autoriza o artigo 557 do Código de Processo Civil aplicável no âmbito penal - excepcionalmente - consoante a regra do artigo 3º do Código de Processo Penal.

Considerando que a carga tributária sobre as mercadorias apreendidas em poder do recorrido totaliza R\$ 1.818,57, e, portanto, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, outro caminho não resta a não ser reconhecer a atipicidade material da conduta pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PRESENTES. DELITO PURAMENTE FISCAL. TRIBUTO ILUDIDO EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. DISPENSA DA UNIÃO DE EXECUTAR OS CRÉDITOS FISCAIS EM VALOR INFERIOR A ESSE PATAMAR. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O princípio da insignificância incide quando o tributo iludido pelo delito de descaminho for de valor inferior a R\$ 10.000,00, presentes o princípio da lesividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e ante o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, que dispensa a União de executar os créditos fiscais em valor inferior a esse patamar. Precedentes: HC 96412/SP, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli; 1ª Turma, DJ de 18/3/2011; HC 97257/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 1/12/2010; HC 102935, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 19/11/2010; HC 96852/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/3/2011; HC 96307/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 10/12/2009; HC 100365/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 5/2/2010) 2. In casu, a paciente fora denunciada pela prática do crime de descaminho por iludir, no ingresso de mercadorias em território nacional, tributos no valor de R\$ 3.045,98. 3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo rejeitando a denúncia. (HC 100942, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00235)
Habeas Corpus. Descaminho. Tributos não pagos na importação de mercadorias. Habitualidade delitiva não

caracterizada. Irrelevância administrativa da conduta. Parâmetro: art. 20 da Lei nº 10.522/02. Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ordem concedida. A eventual importação de mercadoria sem o pagamento de tributo em valor inferior ao definido no art. 20 da Lei nº 10.522/02 consubstancia conduta atípica, dada a incidência do princípio da insignificância. O montante de tributos supostamente devido pelo paciente (R\$ 1.645,26) é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos congêneres em nome do paciente. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes. Habitualidade delitiva não caracterizada nos autos. Ordem concedida para o trancamento da ação penal de origem. (HC 96852, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-049 DIVULG 15-03-2011 PUBLIC 16-03-2011 EMENT VOL-02482-01 PP-00017)

No âmbito do STJ a matéria foi objeto do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.748/TO (DJe de 13/10/2009).

Nesse sentido há muito tempo já vinha decidindo esta 1ª Turma.

Pelo exposto, tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência das Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento**, restando incólume a decisão recorrida.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000626-34.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : WALDECINO PEREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo **Ministério Público Federal** (fls. 56/58) contra a decisão de fls. 49/51, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP que rejeitou a inicial acusatória quanto ao crime previsto no artigo 334 do Código Penal, com fundamento no artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal (na redação anterior à conferida pela Lei 11.719/2008), por atipicidade da conduta em virtude da insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito pugnando pela reforma da r. decisão para viabilizar o recebimento da denúncia. Sustenta a inaplicabilidade do princípio da insignificância no caso em apreço ante a probabilidade de reiteração delitiva (o recorrido teria afirmado em interrogatório policial que as mercadorias seriam revendidas em feiras populares de Goiânia/GO) e também por reputar elevado o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 2.064,99).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 64/91.

Não houve retratação da decisão recorrida (fl. 92).

No parecer acostado às fls. 98/101, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

Decido.

A decisão impugnada refere-se ao não recebimento da denúncia, sendo cabível o recurso em sentido estrito para impugná-la nos termos do artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal. O recurso é tempestivo pois o Ministério Público Federal teve vista do feito em 08 de agosto de 2008 e interpôs o recurso em 18 de agosto de 2008. A decisão *a qua* foi ratificada.

A matéria posta nos autos - remansosa nas Cortes Superiores e nesta Corte Regional - justifica o julgamento deste recurso por decisão unipessoal do relator, conforme autoriza o artigo 557 do Código de Processo Civil aplicável no âmbito penal - excepcionalmente - consoante a regra do artigo 3º do Código de Processo Penal.

Aqui, as mercadorias foram avaliadas em R\$ 2.064,99 (dois mil, sessenta e quatro reais e noventa e nove centavos) e esse deve ser o valor a ser tomado em conta para aquilatar-se a carga tributária aduaneira elidida com a introdução clandestina; assim, ainda que os tributos atingissem 100% do valor dos bens, o *quantum* deles seria inferior a R\$ 10.000,00 - parâmetro do art. 20 da Lei nº 10.522/02 - instigando a aplicação do princípio da insignificância que atinge a tipicidade material do delito do artigo 334 do Código Penal.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PRESENTES. DELITO PURAMENTE FISCAL. TRIBUTOS ILUDIDOS EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. DISPENSA DA UNIÃO DE EXECUTAR OS CRÉDITOS FISCAIS EM VALOR INFERIOR A ESSE PATAMAR. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O princípio da insignificância incide quando o tributo iludido pelo delito de descaminho for de valor inferior a R\$ 10.000,00, presentes o princípio da lesividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e ante o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, que dispensa a União de executar os créditos fiscais em valor inferior a esse patamar. Precedentes: HC 96412/SP, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 18/3/2011; HC 97257/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 1/12/2010; HC 102935, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 19/11/2010; HC 96852/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/3/2011; HC 96307/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 10/12/2009; HC 100365/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 5/2/2010) 2. In casu, a paciente fora denunciada pela prática do crime de descaminho por iludir, no ingresso de mercadorias em território nacional, tributos no valor de R\$ 3.045,98. 3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo rejeitando a denúncia. (HC 100942, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00235)
Habeas Corpus. Descaminho. Tributos não pagos na importação de mercadorias. Habitualidade delitiva não caracterizada. Irrelevância administrativa da conduta. Parâmetro: art. 20 da Lei nº 10.522/02. Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ordem concedida. A eventual importação de mercadoria sem o pagamento de tributo em valor inferior ao definido no art. 20 da Lei nº 10.522/02 consubstancia conduta atípica, dada a incidência do princípio da insignificância. O montante de tributos supostamente devido pelo paciente (R\$ 1.645,26) é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos congêneres em nome do paciente. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes. Habitualidade delitiva não caracterizada nos autos. Ordem concedida para o trancamento da ação penal de origem. (HC 96852, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-049 DIVULG 15-03-2011 PUBLIC 16-03-2011 EMENT VOL-02482-01 PP-00017)

No âmbito do STJ a matéria foi objeto do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º

1.112.748/TO (DJe de 13/10/2009).

Nesse sentido há muito tempo já vinha decidindo esta 1ª Turma.

Pelo exposto, tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência das Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento**, restando incólume a decisão recorrida.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005672-49.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005672-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELPIDIO CARDOSO SANTIAGO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO COSTA ANDRADE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00056724920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 131/135: Mantenho a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencida do seu desacerto. Int.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Fls. 145/167: Não conheço dos embargos infringentes, uma vez que não foi atendido o pressuposto de admissibilidade, previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e artigo 265 do Regimento Interno deste Tribunal, à vista da ausência de decisão colegiada não unânime. Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 0010454-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010454-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
TESTEMUNHANTE : JUAN JOSE MARQUEZ TORRES
: PROCOPIO MARQUEZ TORRES
ADVOGADO : ALEXANDRE BURUNSIZIAN e outro
TESTEMUNHADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00104545220114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de carta testemunhável interposta por Juan José Marques Torres e Procópio Marques Torres em face da decisão que rejeitou a interposição de recurso em sentido estrito, com fundamento na falta de previsão legal para sua interposição.

Consta dos autos que, na resposta à acusação, Edmundo Batista dos Santos foi arrolado como testemunha de defesa, tendo os acusados postulado pela expedição de ofícios à empresa de telefonia e à Receita Federal para que fornecessem seu endereço, o que foi deferido pelo magistrado *a quo*. Como a testemunha não foi localizada no endereço fornecido, os acusados requereram a expedição de ofício ao TRE, diligência deferida, mas que também restou infrutífera, razão pela qual o juízo determinou que a defesa poderia providenciar o comparecimento da testemunha em juízo, independentemente de intimação.

Em face desse despacho, os acusados interpuseram recurso em sentido estrito, o qual não foi conhecido porque a hipótese não se enquadrava no rol taxativo do artigo 581 do Código de Processo Penal.

Inconformados, os reus interpuseram a presente carta testemunhável, com fundamento no artigo 639 do Código de Processo Penal.

Alegam os apelantes que o recurso não poderia ser indeferido, pois foi interposto tempestivamente, devendo ser analisado analogicamente, razão pela qual requer o sobrestamento do feito até a efetiva localização da testemunha (fls. 42/49).

Vieram contra-razões do Ministério Público, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 54/57).

A decisão foi mantida à fl. 58.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 62/67).

Sobrevieram informações do Juízo *a quo* informando que, em 27.01.2012, foi realizada a audiência de oitiva de Edmundo Batista Santos, inicialmente arrolado como testemunha de defesa, na qualidade de testemunha do juízo (fls. 69/72).

Concedida nova vista ao Ministério Público Federal, a DD. Procuradora Regional da República Dra. Maria Iraneide Olinda S Facchini, manifestou-se pela perda superveniente do objeto, restando prejudicada a carta testemunhável (fls. 76).

É o breve relato.

Decido.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto Edmundo Batista dos Santos foi localizado, compareceu em juízo e prestou depoimento como testemunha do juízo, conforme informado pelo magistrado *a quo*.

Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicada** a presente carta testemunhável.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006307-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA
PACIENTE : ADEMILSON MARILDO STEFANUTTO reu preso
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00097416620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Otávio Augusto Rossi Vieira em favor de **Ademilson Marildo Stefanutto**, por meio do qual objetiva a concessão de prisão domiciliar.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é advogado, razão pela qual faz *jus* ao recolhimento em Sala de Estado Maior ou, na ausência desta, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do que estabelece o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

Às fls. 21/22 foram prestadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Ademilson Marildo Stefanutto** foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos da ação penal nº 0009741-66.2010.403.6120, à pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, pela prática do delito descrito no artigo 217-A do Código Penal consistente no estupro e atentado violento ao pudor de três crianças, em periodicidade praticamente semanal, entre os anos de 1996 e 2010, quando foi preso em flagrante pela posse e divulgação de material pornográfico infantil. Este último crime foi apurado em ação penal diversa (0000482-47.2010.403.6120), na qual o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em decisão proferida às fls. 07/09, o magistrado de primeiro grau, embora tenha reconhecido o direito do paciente, como advogado, de ser transferido para prisão em Sala de Estado Maior, afirmou que o Comando da Polícia Militar do Estado de São Paulo informou que "inexiste Sala de Estado Maior nas unidades da polícia militar bandeirante", razão pela qual a alternativa seria o deferimento de prisão domiciliar.

Todavia, haja vista que os delitos foram cometidos quase todos na residência do paciente, "não há como afastar o risco do acusado atrair outras crianças para o seio do lar, persistindo nas graves condutas narradas na denúncia". Por essa razão, o MMº Juiz determinou que o paciente fosse mantido em cela separada de outros presos que não sejam advogados inscritos nos quadros da OAB.

Nas informações de fls. 21/22 a magistrada informou que não tem notícia acerca do cumprimento da referida determinação. Informou, ainda, que o paciente ajuizou a Reclamação nº 13.243/SP perante o Supremo Tribunal Federal pedindo a transferência para a prisão domiciliar, com fundamento no que fora decidido na ADI 1.127/DF.

Em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal verifica-se que o Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski indeferiu o pedido de liminar ao argumento de que não se vislumbra o *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida liminar e, ainda, que a cautelar tem caráter satisfativo, confundindo-se com o próprio mérito. Requisitou informações e vistas ao Procurador-Geral da República.

Compulsando os autos constata-se que o paciente respondeu ao feito nº (0000482-47.2010.403.6120), inicialmente, em prisão domiciliar diante da ausência de Sala de Estado Maior apta a recebê-lo, no entanto, posteriormente, foi recolhido na Penitenciária II de Serra Azul/SP, onde permanece em cela denominada "seguro".

Como bem decidi o magistrado de primeiro grau, o recolhimento do paciente em prisão domiciliar é incompatível com o crime pelo qual foi condenado. A periculosidade do paciente é evidente e as condutas criminosas foram praticadas em sua própria residência, local onde ainda vivem seus dois filhos menores de idade.

Importante ressaltar que a reclamação ajuizada pelo paciente perante o Supremo Tribunal Federal foi conhecida e trata do mesmo assunto discutido nestes autos.

Por esses fundamentos e considerando se tratar de liminar de caráter satisfativo, **indefiro, por ora, o pedido.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15568/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0025743-66.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KAORU MIYAKE
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO ROCHA DA SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO EVANGELISTA RODRIGUES
ADVOGADO : ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 462-463: Desentranhe-se a Carteira de Trabalho nº 77.675, que se encontra acostada à f. 84, nos termos da manifestação da Procuradoria Regional da República de f. 468.

Expeça-se certidão de objeto e pé, conforme requerido pela defesa do réu.

Após, remetam-se os autos ao E. Revisor, com o relatório que segue.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15550/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002486-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
AGRAVADO : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06115431819984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação, incluindo como agravada a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
Após, intimem-se para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004682-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004682-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00084965320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, indicando o número do processo de origem, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008495-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERMEX COM/ E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LINO ELIAS DE PINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015814420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004530-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004530-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003282820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para inclusão de multas isoladas, referentes ao PA 10882.000805/2009-75 (CDA's 80.2.11.052452-47 e 80.6.11.094806-81), no parcelamento da Lei 11.941/2009, com a consequente suspensão da exigibilidade e emissão de certidão de regularidade fiscal (f. 103/7).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** quando da consolidação dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, a RFB não disponibilizou a opção de incluir as multas isoladas, mas apenas o principal do IRPJ e CSL de 2005, a multa de ofício e os juros de mora, relativos ao PA 10882.000805/2009-75; **(2)** apesar de não ter atentado para a falha do sistema no momento da consolidação, em 30/06/2011, apenas selecionando os débitos disponibilizados, sempre foi sua intenção incluir as multas isoladas no parcelamento, como comprova a desistência da impugnação administrativa apresentada, na forma dos artigos 13 e 2º das Portarias Conjuntas PGFN/RFB 6/2009 e 13/2009, respectivamente; **(3)** apesar de constarem as multas isoladas do auto de infração, lavrado no PA 10882.000805/2009-75, nos valores de R\$ 577.255,64 e R\$ 190.997,91, não constaram da opção de consolidação; **(4)** o ato de exclusão das multas isoladas dos débitos parceláveis e de transferência para o PA 18208.099082/2011-31 foi completamente desmotivado; **(5)** não haveria sentido supor que não teria interesse em parcelar as multas isoladas, pois, além da desistência da discussão na esfera administrativa, tais débitos sofreriam redução significativa, no patamar de 20%; **(6)** é irrelevante a falta de atenção imediata quanto à ausência dos valores das multas isoladas, pois ao contribuinte somente cabia a seleção dos débitos disponibilizados para

consolidação, não sendo possível acrescentar outros além daqueles disponíveis e, mesmo que tivesse percebido no momento, não poderia incluir as multas manualmente, pois efetuou a consolidação no último dia do prazo; (7) agiu de boa-fé, cumprindo todas as exigências legais nos prazos previstos e efetuando o pagamento mensal das respectivas parcelas; (8) diferentemente do que constou na decisão agravada, a declaração de inclusão ou não da totalidade dos débitos não altera os fatos, pois ainda que tivesse incluído somente parte deles, o que não ocorreu, teria que indicá-los e discriminá-los depois, pormenorizadamente, no formulário próprio; (9) o que se discute é apenas a inclusão das multas isoladas, que não poderiam ter sido segregadas *ex officio* pela RFB; e (10) houve ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega

provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Na espécie, a fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, com prestação das informações necessárias, a tempo e modo, nos termos do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, é etapa obrigatória, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições estabelecidas em normas de lei ou atos normativos reguladores.

A intenção ou a boa-fé do contribuinte não são relevantes quando inexistente comprovação de que as multas isoladas não foram incluídas no parcelamento, única e exclusivamente, por falha do sistema administrativo ou erro da autoridade administrativa, que, indevidamente, não teria disponibilizado a opção no momento próprio para a consolidação.

Conforme analisou o Juízo *a quo*, "*não é possível verificar por qual razão os débitos relativos às multas isoladas não foram objeto de parcelamento, se por equívoco da autoridade fazendária ou, da impetrante*", verificando-se, ainda, "*existir arquivo (CD - Doc. 11) no qual a impetrante demonstra a simulação realizada antes da consolidação dos débitos. A fls. 09 deste documento é possível visualizar tabela de valores simulados no qual consta campo referente à multa isolada, tendo sido lançado o valor de R\$ 3.075,49 (três mil, setenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), para pagamento em 180 (cento e oitenta) meses*" (f. 105v.).

Ademais, considerou-se essencial a juntada de declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, nos termos do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2010, não sendo possível aferir, diante da ausência de tal documento, se na etapa anterior o contribuinte indicou, efetivamente, a integralidade dos débitos, o que faria presumir sua intenção de incluir também as multas isoladas. A agravante, por sua vez, não justificou a recusa à juntada deste documento, limitando-se a alegar sua desnecessidade.

Os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, entre outros, não podem ser aplicados para afastar requisito básico de acordo administrativo, consistente no cumprimento regular de todas as obrigações, cabendo destacar que, na situação dos autos, competia à agravante a conferência prévia dos débitos disponibilizados para inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 e, constatando alguma irregularidade, valer-se do prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 para retificação (artigos 1º, I, e 3º).

Cabe ressaltar, por fim, que, conforme consulta processual ao sistema eletrônico, mesmo após a juntada das informações da autoridade impetrada, o Juízo *a quo* manteve o indeferimento da liminar, em razão da ausência de comprovação da relevância jurídica do pedido.

Assim, não estando presente o requisito do *fumus boni iuris*, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006282-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MARIA ADA TEIXEIRA G DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539757820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de pesquisa, pelo Juízo *a quo*, no sistema INFOJUD, para fins de localização do endereço do executado e de bens penhoráveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provada o esgotamento razoável das tentativas neste sentido.

No caso dos autos, sem promover qualquer tentativa de localização em cadastros existentes em órgãos públicos, acessíveis ao credor, o que pretende a exequente é que se requisite diretamente o fornecimento de endereço e de bens penhoráveis pelo sistema INFOJUD.

Todavia, tal pretensão, que inclusive implica em quebra de sigilo fiscal, porquanto as informações de bens se dão pelo envio de cópias das declarações apresentadas pelo contribuinte, não encontra respaldo na jurisprudência:

AG 2010.03.00.031829-5, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 24/10/2011: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."

AI 2008.03.00042250-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. USO DO BACENJUD PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O fornecimento de endereços para a viabilização de ato processual compete primordialmente à parte que os requer. 2. Só é possível a intervenção do Poder Judiciário junto aos órgãos públicos se a diligência não puder se dar de outra forma, e a parte tiver esgotado as diligências que estavam ao seu alcance o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo de instrumento improvido."

AI 2011.03.00010255-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/09/2011: "AGRAVO INOMINADO - BACENJUD - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES - ENDEREÇOS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exequente de realização de pesquisa, via BACENJUD, com o escopo de obter o novo endereço do executado. 2. Na minuta do agravo, o agravante alegou a possibilidade de se utilizar do BACENJUD com esse intuito, conforme art. 15 do Regulamento do BACENJUD 2.0. 3. Corroborava a pretensão do exequente, o pedido deduzido - e indeferido - perante o MM Juízo de origem (fl. 17): "Sabendo-se que para abrir conta em qualquer banco, exigem-se dados atualizados, requer-se que seja feito o Bacen jud no sentido de localizar novo endereço do executado". 4. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 6. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual. 7. Resta afastada a aplicação do art. 17, do Regulamento do BACENJUD vigente, também expedido pelo Banco Central do Brasil, pelas razões já expostas. 8. Agravo inominado improvido."

AG 2010.02.01016797-4, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, E-DJF2R 15/02/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA

DILIGENCIAR EM BUSCA DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido para diligenciar junto ao sistema BACENJUD na busca pelo endereço da executada. 2 - O Juízo já realizou uma série de diligências anteriormente solicitadas pela CEF, oficiando para diversos órgãos e empresas em busca do endereço da ré. 3 - Além do mais, o convênio firmado através do BACENJUD tem por objetivo diligenciar em busca de bens penhoráveis e não, ao intento da parte, em busca de informações cadastrais. 4 - O Juízo, na decisão combatida, determinou que a CEF providenciasse a citação por edital, sendo certo que tal diligência integra os meios a serem esgotados na localização do devedor, produzindo efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 5 - Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004958-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DENIVALDO BARNI
ADVOGADO : DENIVALDO BARNI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191885120044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de "*prosseguimento do feito, em razão da inobservância por parte do impetrante do disposto no artigo 524 do Código de Processo Civil, que determina que o Agravo de Instrumento seja dirigido diretamente ao tribunal competente*" (f. 165).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos decisão interlocutória, datada de 27/4/2011, que acolheu os cálculos apresentados pela União Federal, determinando a expedição de alvará de levantamento no valor indicado, devendo o restante ser convertido em renda em favor da União Federal (f. 135).

Contra sobredita decisão, o ora agravante interpôs agravo de instrumento endereçado erroneamente ao Juízo *a quo*, tendo este determinado o prosseguimento do feito e não remetido o recurso a este Tribunal, com fundamento no artigo 524 do Código de Processo Civil.

No agravo de instrumento sob análise, o agravante limitou-se a transcrever o conteúdo do recurso anterior (f. 139/156; f. 10/27), apontando como decisão recorrida a de f. 784, que pela segunda vez manteve a r. decisão de f. 135, em face da qual ocorreu preclusão temporal, visto que não recorrida a tempo e modo.

Resta claro ser manifestamente inviável o presente recurso, vez que a decisão de f. 165, pautada no artigo 524 do Código de Processo Civil, determinou o prosseguimento do feito e não remeteu os autos do recurso interposto perante o Juízo *a quo* a este Tribunal, o que, no entanto, sequer foi abordado e impugnado no agravo de instrumento, tratando-se assim de recurso fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorreram os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."

MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."

De outro lado, o simples pedido de reconsideração não renova prazo para recurso.

Assim, por qualquer ângulo que se olhe, manifestamente inviável o processamento do presente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003630-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : RICARDO TADEU DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132342520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como

Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpra ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003718-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : CLEMILDA BASSANEZE DA SILVA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006843220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de

arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007563-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSMODAL OPERACOES DE TRANSPORTES LTDA e outro
: HENRIQUE BORLENGHI
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206358520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou decadência e prescrição do crédito tributário exequendo.

Alegam os agravantes - TRANSMODAL OPERAÇÕES DE TRANSPORTES LTDA e HENRIQUE BORLENGHI - que a execução fiscal é relativa ao exercício de janeiro/1999 a dezembro/2000, sendo as CDAs efetivamente lavradas em fevereiro/2005. No dia 30/5/2005, foi determinada a expedição de carta de citação, tendo retornado negativa. A agravada, então, requereu a citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, tendo sido deferido pelo Juízo. Ocorre que, quanto da expedição do referido mandado, a serventia certificou que "foi determinada a citação de pessoa(s) indicada(s) pelo exequente. Todavia, inexistente determinação de inclusão da(s) mesma(s) no pólo passivo da demanda.

Alegam, portanto, que não houve requerimento expresso da agravada no sentido da desconsideração da personalidade jurídica e, por conseguinte, a inclusão dos sócios no pólo passivo. A inclusão foi feita de ofício. Após a citação do agravante HENRIQUE, juntamente com a empresa recorrente TRANSMODAL, que se deu por citada, apresentaram exceção de pré-executividade, alegando decadência de parte do crédito tributário e prescrição de todo ele.

Sustentam a ilegitimidade passiva do coagravante HENRIQUE. Para tanto, afirmam que a empresa TRANSMODAL sequer foi citada, sendo levada a efeito uma única diligência por meio do correio para tentativa de citação da empresa agravante, que restou infrutífera.

Asseveram que, diferentemente do que constou na decisão guerreada, a empresa, na forma legal e a tempo e modo, comunicou à repartição pública competente sua mudança de domicílio fiscal, consoante se vê da inclusa cópia do comprovante de inscrição e de situação cadastral expedida pela Secretaria da Receita Federal. Ademais, na própria ficha cadastral da Junta Comercial, acostada pela exequente aos autos da execução fiscal, consta o atual endereço da executada.

Assim, o procedimento adotado afronta os princípios do contraditório, ampla defesa e da legalidade.

Ressaltam que não há prova de que o sócio tenha praticado infração à lei, nem tampouco, é possível inferir-se dos autos que a empresa executada tenha sido dissolvida irregularmente ou mesmo que se encontre na inatividade.

Desse modo, impossível invocar o art. 135, III, CTN.

Quanto à decadência, destacam o disposto no art. 150, CTN. Como se executam débitos de COFINS, tributo sujeito ao auto-lançamento, tem-se que a contribuição como fato gerador no mês de janeiro/1999 foi atingida pela decadência (art. 150, § 5º, CTN), haja vista que o prazo transcorrido entre o fato gerador (1/2/1999) e a inscrição do tributo em dívida ativa (2/2/2005) superou os 5 anos previsto na lei.

A prescrição, por outro lado, atinge a todo o crédito exigido, posto que somente a citação válida e, não a distribuição da ação, tampouco a prolação do despacho citatório, tem o condão de suspender a prescrição quinquenal (art. 174, CTN, antes da LC 118/2005).

Na hipótese, a citação da agravante foi levada a efeito somente em meados de janeiro/2011, ou seja, mais de 5 anos após a constituição do crédito tributário (2/2/2005); mais de 5 anos após a distribuição do feito (30/3/2005) e mais de 5 anos após o despacho citatório (15/7/2005).

Sustentam a não aplicação do art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da decisão guerreada e, ao final, seu provimento, para (i) ser reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante HENRIQUE e, por conseguinte, sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal com condenação da agravada nas custas processuais e honorários advocatícios ou, quando não (ii) ser declarada a ocorrência dos efeitos da decadência, referente à contribuição relativa ao mês de janeiro/1999, com condenação da agravada nas custas processuais e honorários advocatícios ou, quando não (iii) ser declarada a ocorrência da prescrição e seja julgada extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, CPC, com condenação da agravada nas verbas de estilo.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-

constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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).

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.

Assim, a ilegitimidade de parte, decadência e a prescrição podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

Embora a ilegitimidade passiva não tenha sido argüida perante o MM Juízo de origem, possível sua apreciação - em tese - nesta sede de cognição, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Por outro lado, o agravo de instrumento não foi instruído com cópia integral dos autos de original, de modo que não é possível aferir - isento de dúvidas - os fatos alegados.

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Destarte, não há elementos suficientes para apreciação acerca da alegação de ilegitimidade passiva.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF,

de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DCTF.

CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação , declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência , vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2.

Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação , como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade . 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência , seja de prescrição , nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos)

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. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação 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 a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência , o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do

prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

No que tange à prescrição, constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Esta Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Entretanto, a agravada trouxe aos autos, quando instada a se manifestar acerca da exceção apresentada perante o MM Juízo *a quo*, a informação das datas de entrega das declarações que embasam a presente execução fiscal (fls. 98 e 119).

Executam-se créditos constituídos por declarações entregues em 17/5/2002 e 21/5/2002.

Os vencimentos ocorreram entre 1999 e 2000.

Desta forma, de rigor sua adoção (data da entrega da declaração) como termo *a quo* do prazo prescricional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010). (grifos)

Na hipótese, os vencimentos ocorreram entre 1999 e 2000 e as declarações entregues em 17/5/2002 e 21/5/2002, ou seja, em datas posteriores aos vencimentos, devendo ser adotadas como termo inicial do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 30/3/2005 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005 (considerando o *vacatio legis*), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do

prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição. 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. 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. 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 executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. 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. 2. Execução fiscal 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. 3. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que, entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução, transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 4. Não há que se falar em reconhecimento de ofício da prescrição, tal como previsto no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil. 5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. (TRF 3ª Região, AC 00388295520104039999, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Logo, não está prescrito o crédito exequendo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004697-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000183420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS,

objetos da inscrição em dívida ativa sob n.º 80.7.11.0211152-1 e originada do Processo Administrativo n.º 13817.000147/2005-60, indeferiu o pedido de liminar.

Narra a agravante, em suma, que o débito cuja cobrança buscou afastar nos autos de origem originou-se de compensações por ela efetuadas em decorrência de sentença que lhe foi favorável nos autos da Ação Ordinária n.º 98.0051922-0, reconhecendo o direito à compensação decorrente do recolhimento a maior da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos n.ºs 2.445 e 2.449/88. Informa que, após a distribuição da referida ação ordinária e o subsequente despacho determinando a citação da União Federal, começou a realizar depósitos judiciais dos tributos que seriam compensados com os créditos pleiteados, sendo que, à medida que realizava tais depósitos, declarava em suas DCTFs a suspensão da exigibilidade dos débitos, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, informando o n.º da ação ordinária onde os depósitos foram realizados.

Aduz que, por meio de petição protocolizada em 23.9.2002, informou que procederá aos depósitos judiciais até o esgotamento de seu crédito, de modo que, caso fosse proferida decisão definitiva que lhe fosse desfavorável, tais depósitos seriam convertidos em renda da União e, caso fosse proferida decisão acolhendo seu pleito, tais depósitos seriam por ela levantados, anotando a empresa, em sua contabilidade, a extinção dos débitos por compensação.

Sobreveio sentença de procedência na referida ação ordinária, em 28.11.2002, condenando a União nas verbas sucumbenciais proporcionais a 10% sobre o valor da causa, em face da qual houve interposição de recurso de apelação pela ora agravante, visando a modificação tão somente em relação à condenação da União em honorários advocatícios, para que incidissem sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa e pela União, visando a reforma da sentença quanto ao mérito.

Prossegue informando que, em 26.5.2003, apresentou petição requerendo a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas, tendo em vista a prolação de sentença de procedência, a fim de se aperfeiçoar a compensação dos débitos relacionados a tais depósitos, sendo tal pedido deferido por decisão proferida em 4.8.2003, a qual foi objeto de agravo de instrumento autuado sob n.º 2003.03.00.054123-0, julgado improcedente e atualmente pendente de julgamento do Recurso Especial interposto pela União em face do acórdão que manteve a decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em favor da ora agravante.

Dessa forma, em 4.12.2003 foi expedido alvará de levantamento dos depósitos judiciais, devidamente liquidado perante a Caixa Econômica Federal e, por haver valor remanescente não levantado, outro alvará foi expedido em 23.7.2004, sendo também devidamente liquidado. Após, os autos da citada ação ordinária foram remetidos a esta Corte para julgamento dos recursos de apelação interpostos, sendo o feito distribuído perante esta Terceira Turma sob n.º 2005.03.99.012618-0, com relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior.

Alega que, após todos os fatos acima descritos, no ano de 2005 a Receita Federal instaurou o Processo de Representação sob n.º 13817.000147/2005-60, por meio do qual era solicitado à agravante, periodicamente, a apresentação de certidão de inteiro teor dos autos da Ação Ordinária n.º 98.0051922-0, a fim de possibilitar a renovação da Certidão Conjunta Negativa de Débitos, ou Positiva com Efeitos de Negativa, sendo que, no final de 2011, embora tenha procedido como em todos os outros anos, apresentando certidão de inteiro teor dos autos da referida Ação Ordinária, foi surpreendida por despacho decisório proferido pela Receita Federal, determinando a cobrança dos débitos de PIS controlados nos autos do processo administrativo n.º 13817.000147/2005-60, sob o fundamento de que o recurso de apelação da ora agravante nos autos da ação ordinária havia sido recebido em seus regulares efeitos, quais sejam, devolutivo e suspensivo, e, como ainda aguardava julgamento nesta Corte, restava suspensa a eficácia da sentença de primeira instância, não havendo decisão liminar ou antecipação de tutela anterior à sentença que determinasse a suspensão da exigibilidade dos débitos. Além disso o despacho ressalta o levantamento dos valores depositados pela ora agravante, propondo o envio do processo à ARF/Mauá, para prosseguimento da cobrança dos débitos nele constantes.

Narra ainda que, após tal decisão administrativa, ocorreu o julgamento dos recursos de apelação interpostos nos autos da ação ordinária, os quais foram julgados improcedentes, sendo dado parcial provimento à remessa oficial somente para diminuir a verba honorária de 10% para 5% sobre o valor da causa e para condicionar a realização das compensações ao trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do CTN, determinando que tais compensações seguissem o rito do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, em sua redação original. Em face desse acórdão foram opostos embargos de declaração pela ora agravante, visando sanar contradições quanto ao condicionamento das compensações ao trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do CTN, eis que tal disposição, trazida pela Lei Complementar n.º 104, de 10.1.2001 a CTN, não estava em vigor à época da propositura da demanda, bem como em relação à aplicação da Lei n.º 9.430/96, eis que deveria ser aplicada a Lei n.º 8.383/91 às compensações versadas, pois se tratam de compensações entre tributos da mesma espécie (PIS com PIS).

Referidos embargos de declaração pendem de julgamento perante esta Corte.

Relata que, não obstante o julgamento de mérito favorável nos autos da Ação Ordinária n.º 98.0051922-0, os mesmos foram inscritos em dívida ativa sob o n.º 80.7.11.0211152-1, estando na iminência de ser ajuizada Execução Fiscal em face da agravante, o que já está impedindo a renovação de sua Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou ao menos Positiva com Efeitos de Negativa.

Sustenta que, visando resguardar seu direito líquido e certo em ver afastada a referida cobrança, impetrou o mandado de segurança de origem sob dois principais fundamentos, quais sejam, a extinção do débito por prescrição, em virtude de ter decorrido mais de 5 (cinco) anos contados da data do levantamento dos depósitos judiciais que suspendiam sua exigibilidade, não tendo sido ajuizada Execução Fiscal até a presente data e a extinção por compensação, tendo em vista o acórdão favorável que manteve a sentença que julgou procedente o pedido efetuado na ação Ordinária n.º 98.0051922-0.

Contudo, o pedido de liminar nos autos de origem foi indeferido sob os fundamentos de que o rol das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário descritas no artigo 151 do CTN é taxativo, não contemplando a compensação; ao levantar os depósitos judiciais a agravante teria excluído a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ao proceder a compensação antes do trânsito em julgado da decisão a agravante teria assumido os riscos de assim agir e de que o argumento da prescrição não merece acolhimento, uma vez que as apelações interpostas nos autos da ação ordinária foram recebidas no efeito suspensivo, de modo que a eficácia da sentença monocrática encontra-se suspensa.

Entende que tal decisão não merece prosperar, posto que o curso do prazo prescricional não está suspenso no caso em comento e a compensação realizada pela agravante não se submete à regra do artigo 170-A do CTN.

Quanto à extinção por prescrição, explica que o valor original do débito inscrito em dívida ativa sob o n.º 80.7.11.0211152-1, qual seja, R\$2.052.810,19 (dois milhões, cinquenta e dois mil, oitocentos e dez reais e dezenove centavos), é composto por valores de débitos compensados, referentes à DCTFs do 1.º trimestre de 1999 ao 4.º trimestre de 2002, os quais foram objeto de depósitos judiciais nos autos da Ação Ordinária n.º 98.0051922-0, já levantados pela agravante. Sustenta que, conforme entendimento pacífico do STJ, a realização dos depósitos judiciais, tal como a entrega da DCTF, é procedimento que constitui o crédito tributário. Concorde que o curso do prazo prescricional estava suspenso por força dos referidos depósitos, nos termos do disposto no artigo 151, II, do CTN, mas alega que o referido prazo iniciou-se a partir da data do levantamento dos depósitos judiciais nos autos do referido processo, quando os débitos já poderiam ser cobrados, ante a ausência de qualquer condição de suspensão da exigibilidade dos tributos em discussão, uma vez que, conforme entendimento manifestado pela própria Receita Federal, a sentença procedente proferida nos autos da mencionada ação ordinária não teria qualquer efeito enquanto pendentes de julgamento os recursos de apelação interpostos, os quais foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo. Aduz que, nestes termos, foi ultrapassado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 174 do CTN, sem que fosse ajuizada a competente ação de Execução Fiscal pela União. Quanto à extinção por compensação, alega que, como obteve sentença favorável nos autos da Ação Ordinária n.º 98.051922-0, declarando seu direito de proceder as compensações entre créditos de PIS, advindos dos recolhimentos efetuados nos termos dos inconstitucionais Decretos-Lei n.ºs 2.445 e 2.449/88, com débitos do próprio PIS, nos termos da Lei n.º 8.383/91, a partir do momento quer tal sentença foi proferida e foram levantados os depósitos judiciais que suspendiam a exigibilidade dos débitos de PIS, as compensações se consumaram, de modo que os débitos restaram extintos, nos termos do artigo 156, II, do CTN. Alega ainda que o fato de o acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial ter condicionado a realização das compensações ao trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A, do CTN, se deve a equívoco do Ilustre Desembargador Federal Relator, já que a ação que discute o direito à compensação foi ajuizada anteriormente à introdução do artigo 170-A ao CTN, pela Lei Complementar n.º 104, de 10.1.2001, tanto que no próprio acórdão é afirmado que deve ser aplicada a lei que rege as compensações vigentes à época da propositura da demanda. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do débito de PIS objeto do processo administrativo n.º 13817.000147/2005-60, que originou a inscrição em dívida ativa sob o n.º 80.7.11.0211152-1, afastando assim qualquer ato da autoridade impetrada no sentido de proceder sua cobrança ou não expedir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da agravante unicamente em virtude de tal débito e, ao final, o provimento do presente recurso, para que seja reformada integralmente a decisão agravada.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata, em tese, de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de obtenção de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, bem como na possibilidade de cobrança de débito que entende indevido e atingido pela prescrição.

Compulsando os autos, verifico que procede a narrativa dos fatos constante da minuta do presente recurso. De fato, nos autos da ação ordinária n.º 98.0051922-0 foi proferida sentença julgando procedente o pedido para declarar a existência de relação jurídica que fundamente o direito da autora à compensação das quantias indevidamente pagas a título da contribuição ao PIS, em razão das modificações operadas no regime jurídico desse tributo pelos Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449/88, ante a sua reconhecida inconstitucionalidade, permanecendo o tributo exigível nos termos da sistemática instituída pela Lei Complementar n.º 7/70, com as

alterações da Lei Complementar n.º 17/73 (fls. 561/574). Na referida sentença se determinou ainda a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas naqueles autos.

Após, foram opostos embargos de declaração pela autora, alegando omissão e requerendo o reconhecimento do direito de aplicar o INPC de fevereiro a dezembro de 1991, no cálculo da correção monetária do crédito de PIS reconhecido pela sentença (fls. 580/582), os quais foram rejeitados (fls. 585/586). Foram então interpostos recursos de apelação pela autora, ora agravante (fls. 589/594) e pela União (fls. 603/613), ambos recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 589 e 614, respectivamente).

Às fls. 598/599, há requerimento da autora de levantamento dos valores depositados nos autos, tendo em vista a procedência da demanda. Intimada a se manifestar sobre o requerido, a União discorda, requerendo que os valores sejam levantados ou convertidos em renda, conforme o resultado final da demanda, após o trânsito em julgado (fl. 601).

À fl. 619 a autora reitera o pedido de levantamento das quantias depositadas, o qual restou deferido em 4.8.2003 (fl. 621). Em face da referida decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 649/661), ao qual, conforme consulta ao sistema processual informatizado, foi negado provimento, estando atualmente pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela União em face do acórdão que manteve a decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em favor da ora agravante.

Foram expedidos e liquidados os alvarás de levantamento (fls. 705/707 e 733/735).

No julgamento dos recursos de apelação, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação interpostos pela autora e pela União e deu parcial provimento à remessa oficial somente para estabelecer que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado, bem como para reduzir a verba honorária, fixando-a em 5% sobre o valor atualizado da causa (fls. 786/793).

A ora agravante opôs embargos de declaração em face do referido acórdão, alegando a existência de contradições e requerendo que fosse afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN às compensações versadas no feito, eis que o mesmo foi ajuizado antes da inclusão de tal dispositivo ao CTN, bem como que fosse declarado que as compensações ora tratadas devem se submeter à regra do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, ao invés do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, por tratarem-se de compensações entre tributos da mesma espécie - PIS - (fls. 811/822), os quais pendem de julgamento, conforme já mencionado.

Neste ponto, portanto, ressalvo que a alegação da agravante de extinção dos débitos por compensação dependerá, por ora, do julgamento dos referidos embargos de declaração opostos naqueles autos, não cabendo a análise da questão na presente decisão liminar em sede de agravo de instrumento.

Passo a analisar a alegação de extinção dos débitos por prescrição.

Entendo que a suspensão da exigibilidade ocasionada pelo depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do CTN, enseja a desnecessidade de o Fisco efetuar o lançamento, porquanto o depósito judicial é considerado como constituição definitiva do crédito tributário, não havendo que se falar em decadência. No entanto, fica suspensa a possibilidade de exercício de atos de cobrança até o julgamento da ação. A partir do levantamento do depósito ou do trânsito em julgado da decisão que cancelou a suspensão da exigibilidade do crédito, não há mais impedimento para que a Fazenda Nacional inscreva e cobre a dívida. Começa a contar o prazo, portanto, da prescrição do direito de executar o crédito, que é de cinco anos, nos termos do disposto no art. 174 do CTN.

Neste sentido colaciono o seguinte precedente, de minha relatoria:

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA

Ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, pois a impugnação do crédito apresentada pela impetrante na esfera administrativa se deu após a inscrição em Dívida Ativa da União, cabendo somente à Procuradoria da Fazenda Nacional apreciar o pedido. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União não se sujeitaria aos regulares trâmites dos recursos interpostos em processos administrativos fiscais, não havendo qualquer previsão legal de que tal petição esteja sujeita a apreciação pelo Conselho de Contribuintes. O mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa alegando ocorrência de prescrição não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de procedimento no qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à constituição definitiva do crédito, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. Precedentes. Embora seja impossível a suspensão da exigibilidade do crédito em face da comprovação da mera apresentação do pedido de revisão, pode o Magistrado apreciar a fundamentação deduzida no pedido administrativo para aferir a sua procedência e, constatando haver relevância nos argumentos aventados, suspender a exigibilidade do crédito e deferir o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal. A suspensão da exigibilidade ocasionada pelo depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do CTN, enseja a desnecessidade de o Fisco efetuar o lançamento, porquanto o depósito judicial é considerado como constituição definitiva do crédito tributário, não havendo que se falar em decadência. No entanto, fica suspensa a

possibilidade de exercício de atos de cobrança até o julgamento da ação. A partir do levantamento do depósito ou do trânsito em julgado da decisão que cancelou a suspensão da exigibilidade do crédito, não há mais impedimento para que a Fazenda Nacional inscreva e cobre a dívida. Começa a contar o prazo, portanto, da prescrição do direito de executar o crédito, que é de cinco anos, nos termos do disposto no art. 174 do CTN. Havendo relevância nos fundamentos que basearam o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, deve ser deferido o pleito de suspensão da exigibilidade do crédito, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de negar expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em razão dessa dívida. Apelação a que se dá provimento.
(TRF 3.^a Região, AMS 200461000197288, AMS - Apelação Em Mandado de Segurança - 284129 - Relator: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, Data: 16.9.2010 - DJF3 CJI Data: 27.9.2010, Página: 764 - grifou-se)

No presente caso, os levantamentos dos valores nos autos da ação ordinária se deram em 9.12.2003 (fl. 707) e 16.8.2004 (fl. 735), há mais de 5 (cinco) anos, portanto, sem haver notícia do ajuizamento da execução fiscal. Ressalto que a União foi intimada da decisão que deferiu o levantamento em 12.8.2003 (fl. 625), tendo inclusive interposto agravo de instrumento (fls. 649/661), ao qual, conforme já mencionado, foi negado provimento, estando atualmente pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela União, recurso este que não possui efeito suspensivo, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Ademais, o próprio argumento utilizado pela Receita Federal para propor o envio do processo administrativo n.º 13817.000147/2005-60 à ARF/Mauá, para prosseguimento da cobrança dos débitos nele constantes, qual seja, de que o recurso de apelação da ora agravante nos autos da ação ordinária havia sido recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, restando, portanto, suspensa a eficácia da sentença de primeira instância (fls. 103/104), corrobora a tese da prescrição arguida pela agravante, uma vez que a União tem ciência deste fato desde 8.4.2003, quando foi intimada da sentença e da decisão que recebeu o recurso de apelação da autora nos regulares efeitos.

Não considero razoável que a Receita se utilize desse fundamento para promover a cobrança do débito, alegando que não há causa de suspensão da exigibilidade, sem que se sujeite ao ônus decorrente do mesmo fundamento por ela apresentado. Ônus esse, que no caso dos autos, é a ocorrência da prescrição, ante o decurso de prazo superior aos 5 (cinco) anos previstos no artigo 174 do Código Tributário Nacional, sem o ajuizamento da demanda executiva, bem como sem a demonstração de ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do referido prazo prescricional, após o levantamento dos depósitos judiciais.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expandida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos dos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do débito de PIS objeto do processo administrativo n.º 13817.000147/2005-60, que originou a inscrição em dívida ativa sob o n.º 80.7.11.0211152-1, afastando assim qualquer ato da autoridade impetrada nos autos de origem no sentido de proceder sua cobrança ou não expedir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da agravante, unicamente em virtude de tal débito

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013131-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERFIALL INSTALACOES S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 278/972

ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro
AGRAVADO : LUIZ SERGIO DE PADUA FLEURY
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro
AGRAVADO : JOSE ALBERTO GATTI e outro
: LUIZ ANGELO CESTARO
ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221863720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado JOSÉ ALBERTO GATTI para contraminuta, através de ofício, no endereço de f. 154.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022148-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARNALDO ALVES RIPAMONTE
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025534220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que julgou procedente impugnação ao valor da causa, em medida cautelar de exibição de documentos, fixando a quantia de R\$ 3,45, indicada pela CEF como "*o valor para confecção de extratos de poupança*" e determinando a remessa ao Juizado Especial Federal (f. 27/8v.).

Alegou, em suma, que: **(1)** "*A presente ação cautelar de exibição de documentos foi ajuizada com a finalidade de compelir a Caixa Econômica Federal a fornecer os extratos da caderneta de poupança titularizada pelo autor/agravante de forma a permitir futura execução de sentença proferida em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários.*" (f. 06); **(2)** "*a ação principal (cobrança de expurgos inflacionários) será proposta junto à vara e não junto ao Juizado Especial, vez que o valor da causa superará o valor de alçada do JEF, tendo em vista o valor que se recorda o agravante ter mantido junto à agravada no ano de 1990*" (f. 06); **(3)** "*não há que se falar que o valor da causa deve corresponder ao valor do custo dos extratos, vez que a propositura da presente ação não visa a escusa do pagamento da taxa de emissão da segunda via dos extratos, mas tão somente a obtenção dos extratos, que não foi obtida via pedido administrativo*" (f. 06/07); e **(4)** "*Em assim sendo, corretamente procedeu o agravante quando lançou o valor da causa correspondente a R\$ 37.000,00 [sic]. É inegável que na ação em epígrafe existe um conteúdo econômico, cabendo à parte autora decliná-lo.*" (f. 07).

Em 23/12/2011, foi proferida decisão, dando provimento ao agravo de instrumento, para julgar improcedente a impugnação ao valor da causa (f. 34/5), cujas razões foram adotadas para conceder a antecipação da tutela recursal, em 16/02/2012 (f. 47), julgando-se prejudicado o agravo inominado (f. 36/43).

Intimada para contraminuta, a agravada não se manifestou (f. 48).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento dos Tribunais no sentido de que o ônus de impugnar o valor da causa é do impugnante (réu da ação), a quem cabe, portanto, indicar o montante correto e provar a sua adequação ao caso concreto, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta

Corte:

PET 1.555, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05/11/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ÔNUS DA PROVA DA RÉ NA AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ônus da prova na impugnação ao valor da causa é da ré na ação rescisória, que deve provar que o valor atribuído à causa está contrário ao que efetivamente deveria ter sido aferido. 2. Pedido julgado improcedente." AI 2010.03.00038154-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 13/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. I. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda, ao êxito material perseguido. II. Inexistente conteúdo econômico ou não sendo possível desde logo a verificação do quantum, é lícito ao autor estimar o indigitado valor, vinculando-o à relação jurídica de direito material, nos limites do petitum. III. É ônus do impugnante apresentar o valor entendido como adequado à causa ou proceder à indicação de elementos concretos para a correta aferição da necessidade de sua alteração, não se admitindo impugnação genérica. Precedentes do STJ e desta E. Corte. IV. Agravo desprovido."

Na espécie, a CEF impugnou genericamente o valor da causa, com a afirmativa de que seria "absurdo" o indicado na inicial, que o custo da emissão dos extratos seria de **R\$ 3,45**, e que o incidente deveria ser acolhido para "retificação do valor conferido à ação, a fim de que seja compatível com o objeto da demanda" (f. 15/6). Como se observa, trata-se de impugnação genérica, que alude a um valor de custo de emissão de extratos, mas que não indica, efetivamente, valor alternativo condizente com o proveito econômico pretendido ou decorrente da propositura da ação cautelar. Tal fato, por si só, bastaria à decretação da improcedência da impugnação, por falta de fundamentação e pedido específico, como exigido na legislação e jurisprudência.

O valor estimativo dado pelo autor, diante da falta de impugnação específica do réu, deve prevalecer até porque, ainda que se trate de mera cautelar de exibição de extratos, o proveito econômico, que se pretende viabilizar com tal ação, não se resume ao custo do fornecimento de tais documentos (R\$ 3,45), de cujo pagamento não se pretende eximir o autor da ação, mas deve retratar, tanto quanto possível, o que pode resultar ou o que se pretende postular na principal, com base nas providências resultantes da cautelar instrumentalizada.

De fato, o supracitado acórdão do AI 2010.03.00038154-0, também mencionado no agravo inominado pela CEF (f. 41), amolda-se perfeitamente ao que aqui decidido, cabendo destacar que, naquele caso específico, a autora, devedora de débitos fiscais no montante R\$ 12.720.542,78, visava à reinclusão no REFIS, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00, sendo-lhe determinado que atribuisse "valor compatível com o procedimento ordinário (igual ou superior a 60 salários mínimos) e com o objetivo econômico almejado, correspondente à diferença entre o valor total do saldo devedor antes da exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - Refis e o valor atual do saldo devedor, com os acréscimos decorrentes da exclusão, complementando o montante recolhido a título de custas", decisão mantida no recurso.

Portanto, embora a CEF invoque o precedente da Corte em seu favor, na realidade, o que resta evidente é a absoluta inadmissibilidade de atribuição de valor meramente simbólico à causa, quando o conteúdo da demanda reflete um proveito econômico bem mais significativo, como é o caso dos autos, ultrapassando o custo da emissão dos extratos, que não serve como critério ou elemento de aferição do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, julgando improcedente a impugnação ao valor da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005149-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005149-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARGARETH RIBEIRO FRANCO -ME e outro
 : MARGARETH RIBEIRO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017358020034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002721-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002721-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KONDUZ COMPONENTES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05167747819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, tendo em vista o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, determinou o prosseguimento da execução fiscal de créditos tributários, com bloqueio de ativos financeiros pelo BACENJUD, como reforço de penhora (f. 213).

Alegou, em suma, que: (1) a penhora pelo BACENJUD somente é admissível nas hipóteses do artigo 185-A do CTN, ou seja, quando o executado não efetuar o pagamento nem nomear bens, no prazo legal; (2) a execução já está garantida pela penhora de bem indicado, suficiente para satisfazer a dívida na época da citação e da nomeação tempestiva, não sendo cabível o reforço para acompanhar a atualização monetária e os juros de mora, principalmente considerando a oposição de embargos; (3) embora o artigo 655-A do CPC permita a penhora de dinheiro, deve ser observado o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC; e (4) houve afronta os princípios do devido processo legal, da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**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" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR -

APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, a agravante foi citada em 20/02/2009 (f. 189), ficando ciente de que o valor da dívida era de R\$ 74.513,49, em **15/12/1997**, conforme consta da inicial (f. 27). Em 27/02/2009, nomeou um bem móvel, com avaliação estimada em R\$ 82.957,11, localizado no Estado do Espírito Santo (f. 179/80). A penhora realizou-se por carta precatória, em 14/03/2011, quando o bem foi avaliado em R\$ 85.000,00 (f. 206/7). Opostos embargos à execução, foi proferida a decisão agravada, nos seguintes termos (f. 213):

"Tendo em vista o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, prossiga-se com o feito executivo. Considerando a efetiva citação dos coexecutados, o valor do débito e as disposições dos artigos 11, inciso I da Lei n. 6.830/80, 655 e 655-A do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido da Exequente de complementação do valor da penhora (fl. 184) e DETERMINO a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras dos coexecutados, até o valor atualizado do débito (185), descontando-se o valor da avaliação de fls. 181, tratando-se de providência tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal. Concretizando-se o bloqueio (total ou parcial), venham os autos conclusos para deliberação."

Como se observa, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, pois manifesta a insuficiência do bem penhorado para garantir o débito, no valor consolidado de R\$ 159.987,16, em 31/03/2011 (f. 211).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005707-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005707-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MAPFRE VERA CRUZ VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00094265519974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a conversão integral dos depósitos judiciais e determinou o sobrestamento do mandado de segurança, após trânsito em julgado da sentença que homologou a desistência da ação, para fins de pagamento à vista, nos moldes da Lei 11.941/2009, até a efetiva consolidação dos débitos fiscais (f. 514), a qual foi mantida em embargos de declaração (f. 553/4).

DECIDO.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Considerando a fundamentação deduzida pela agravante e os demais elementos constantes dos autos, concedo antecipação de tutela recursal para sustar qualquer levantamento ou conversão em renda dos depósitos judiciais, até julgamento deste recurso.

Intime-se a agravada para resposta.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002278-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002278-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : SIDNEY FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA e outro
PARTE RE' : WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044753020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação para constar como agravado o MPF.

Após, intime-se para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007594-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORMATEX REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00364508820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC. Isto porque decisão recorrida foi proferida em 3/2/2012 (fl. 86), sendo a agravante dela intimada pessoalmente em 22/2/2012 (fl. 87), quarta-feira de cinzas. Iniciando-se, assim, o prazo recursal em 23/2/2012, quinta-feira, o mesmo findou-se em 13/3/2012, terça-feira.

Contudo, o presente recurso foi interposto somente em 14/3/2012 (fl. 2), ou seja, após o prazo recursal.

De rigor, portanto, o reconhecimento da sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007941-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIMATEL ILUMINACAO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057765420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 35 e verso) e dos documentos juntados às fls. 40/44 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação

postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007979-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007979-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 288/972

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALCONTEC VALVULAS E CONEXOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437142020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 97 e verso) e dos documentos juntados às fls. 103/106 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o

Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

*(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.*

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis. Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado. Intime-se a União. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007894-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : L M SOARES CONSTRUCOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322561620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que restou negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante do cadastro da Receita Federal.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arquir o redirecionamento da execução fiscal para a figura

dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro da Receita Federal, conforme se infere do AR negativo (fl. 29 e verso) e do documento juntado às fls. 38 e 44 dos presentes autos. Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.005352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Militar em Sao Paulo
PROCURADOR : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : DIONISIO ISAAC DE MACEDO JR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052379320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais

de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Retifique-se a autuação, fazendo constar como agravante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2.ª Região em São Paulo - CRECI/SP.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007692-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TR BRASIL CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370411120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 295/972

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que restou negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante do cadastro da Receita Federal.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro da Receita Federal, conforme se infere do AR negativo (fl. 24) e do documento juntado à fl. 31 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter cêlere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI

N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003706-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : REGIANA BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112885220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de

arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003688-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA DALVINA PEREIRA DE BRITO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085335520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a

jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003594-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141505920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027986-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANG BUN PIT e outros
PARTE RE' : CONSIBRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 98.00.10982-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exeqüente, consistente na transferência de depósito judicial, resultante de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, para a Conta Única do Tesouro Nacional, mantida na Caixa Econômica Federal, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que por se tratar de valor penhorado deve ser mantido em conta judicial.

Alega a agravante que obteve, através de penhora *on line*, o bloqueio de R\$ 272.079,22 de conta vinculada ao Banco do Brasil, pertencente ao co-executado ANG BUN PIT.

Sustenta que a sistemática dos depósitos judiciais, regida pela Lei nº 9.703/98, específica para o depósito de tributos administrados pela Receita Federal e contribuições previdenciárias, caracteriza-se pela remuneração com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Por outro lado, o art. 2º da Lei nº 12.099/2009 dispõe que "os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais realizados em outra instituição financeira após 1º de dezembro de 1998 serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, de acordo com as disposições previstas na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998."

Assim, os depósitos oriundos da efetivação de penhora de dinheiro efetuados em instituições financeiras diversas da Caixa Econômica Federal não atendem à forma estabelecida pela Lei.

A transferência requerida é medida indispensável para manutenção suficiente da garantia, pois os depósitos judiciais feitos na Caixa são remunerados pelo Tesouro Nacional, pelos mesmos índices que corrigem o débito em execução, ao passo que o mero bloqueio na conta do co-executado ou a transferência para instituição bancária diversa não rende qualquer remuneração.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final o provimento do agravo de instrumento, para que seja realizada a transferência como solicitada.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de execução fiscal proposta perante o juízo estadual, investido de jurisdição federal.

Verifica-se nos autos que a União Federal requereu a transferência do valor bloqueado e penhorado pelo sistema Bacen-Jud e depositado junto ao Banco do Brasil para a Caixa Econômica Federal, o que foi indeferido sob o fundamento de que os valores devem ser mantidos em depósito judicial.

Referida decisão merece reforma, pois o artigo 1.º da Lei n.º 9.703/98 dispõe expressamente que:

"Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade."

Além da referida disposição legal, há norma da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo que regulamenta os depósitos e levantamentos judiciais no âmbito da Justiça Estadual, caso dos presentes autos. Trata-se do Provimento COGE n.º 50/89, que em seu capítulo VIII dispõe:

Capítulo VIII - Dos depósitos e levantamentos judiciais

Seção I - Das disposições gerais

(...)2. Os depósitos judiciais serão feitos no BANCO NOSSA CAIXA S/A mediante utilização de formulário específico (GUIA DE DEPÓSITO JUDICIAL - GDJ), impresso a laser, em folha branca, fornecido pelo estabelecimento referido, salvo em se tratando de execuções fiscais ou ações referentes a tributos e contribuições federais, inclusive acessórios, de interesse da União ou de suas autarquias, caso em que deverão ser realizados na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme dispuser a legislação pertinente. (grifos)

Ademais, o entendimento é pacífico nesta Corte. Destaco o seguinte julgado:

CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 - TAXA SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. 2. No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98. 3. Os valores depositados só serão acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC, sendo imprescindível que os depósitos sejam efetuados na CEF, através de DARF, específico para essa finalidade. 4. Todavia, se foram depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A em conta à ordem do Juízo, como no caso, tais valores serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, em conformidade com o Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. 5. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000257371, Agravo de Instrumento 379415, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 10/03/2010).

O mesmo entendimento é adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. BANCÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REFERENTE À TRIBUTOS FEDERAIS. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. BANCO DO BRASIL. ART. 1º DA LEI 9.703/98. CONTA ÚNICA DO TESOUREO NACIONAL NA CEF.

1. "Os depósitos judiciais, regidos pela Lei 9.703/98, devem ser feitos na Caixa Econômica Federal para operarem os efeitos legais previstos nesta legislação, dentre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à Taxa Selic." (ERESP nº 1015075/AL e ERESP nº 1033430/AL, julgados na 1ª Seção em 25/11/2009 e REsp 1015075/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, Dje 07/11/2008)

2. In casu, é a instituição financeira, e não o Tesouro Nacional, que teria de dispor do numerário. Assim, inviável exigir do Banco do Brasil a remuneração dos depósitos pela taxa SELIC, pois não se aplica à hipótese a Lei 9.703/98, que, conforme delineado acima, versa sobre a atualização dos valores depositados na Conta Única do Tesouro Nacional junto à CEF. Precedente: AgRg no Resp 1033430/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/12/2008.

3. Recurso especial não provido

(STJ, RESP 982641, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, Dje 18.12.2009)

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007470-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROSPER ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366289520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça. Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI*

N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007520-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DUILIO SCOPEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029870920084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, requerida nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, não foram localizados bens da executada passíveis de penhora, tendo inclusive restado frustrada a tentativa de penhora via BACENJUD.

Ressalta que comprovou nos autos a busca de bens imóveis e de veículos, tendo todas as diligências resultados negativos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

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 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. (grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)

5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "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 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".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado (fl. 18), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora (fl. 19). Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 25/26), não foram localizados bens penhoráveis na diligência efetuada por Oficial de Justiça (fls. 38/39) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 31/32 e 50/54), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007626-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERVICOS TEMPORARIOS E TERCEIRIZADOS JOB WORLD LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395180720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça. Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado,

consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001780-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001780-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PALMEIRINHA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: JOAO CARDOSO DA SILVA NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	: 95.00.03532-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento. Alega a agravante que pretende redirecionar o feito, de modo a incluir no pólo passivo da demanda os sócios da executada GENIVAL PEREIRA GONÇALVES e CASIMIRO DOS SANTOS AFONSO.

Sustenta que não houve prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, posto que a mais recente posição do STJ sobre o tema é no sentido de que o decurso do prazo de 5 anos não inviabiliza o redirecionamento ao sócio, uma vez que elege uma situação desvinculada da inércia atribuída à parte credora. O STJ consignou que a prescrição não corre em prazos separados, ou seja, para o devedor principal e demais responsáveis separadamente. Se estiver configurada alguma modalidade de prescrição (original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto para a pessoa jurídica, como para o sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, ilegítimo entender que prescrito o prazo para o redirecionamento.

Outrossim, ressalta que, em decisão monocrática (AG 1046308), a Min. Eliana Calmon reconheceu que a interrupção da prescrição em face da empresa opera efeitos em face dos devedores solidários, permanecendo

interrompida durante o curso do processo.

Afirma que o feito, em momento algum, permaneceu paralisado por desídia da exequente.

Prequestiona a matéria.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e a inclusão dos mencionados requeridos no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento , caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, acolho tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, se pretende impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, a pessoa jurídica foi citada, na pessoa do representante legal, conforme certidão à fl. 38/v, em 22/8/1996.

O primeiro pedido de redirecionamento, indeferido, se deu em 6/11/2008 (fls. 101/103) e segundo, em 31/5/2011 (fls. 127/131).

Com efeito, os pedidos de redirecionamento ocorreram, portanto, após mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica, mais precisamente, doze e quinze anos após a citação da pessoa jurídica executada.

Não há, nos autos, qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Conclui-se, portanto, pela ocorrência da prescrição intercorrente para redirecionamento, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento, ou seja, decorreu-se tal prazo sem que os sócios tenham sido citados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. I. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a

citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000856518, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TESE RECURSAL NÃO DEBATIDA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARATERIZADA. 1. A tese recursal da agravante de que se aplica ao redirecionamento da execução fiscal o prazo prescricional de cinco anos para a citação dos sócios a começar da constatação do encerramento irregular da pessoa jurídica não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que caracteriza a ausência de prequestionamento e inviabiliza o acolhimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 211/STJ e 356 do STF. 2. Na situação em apreço, o simples fato da Corte recorrida ter feito menção a referida tese da agravante no relatório do acórdão recorrido não apresenta o condão de satisfazer juridicamente a pretensão recursal fazendária, pois somente existe o prequestionamento quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre a matéria posta a decidir, o que não representa a hipótese dos autos. 3. É de cinco anos da citação da pessoa jurídica o prazo para o redirecionamento da execução contra os sócios, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 4. No caso concreto, conforme exposto nas razões do recurso especial (e-STJ fl. 140), ocorrida a citação da empresa 04/02/02 e tendo sido postulada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda após o transcurso de 05 (cinco) anos desse ato inicial de notificação, caracteriza-se a prescrição intercorrente. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902131342, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2010).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. 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. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDAGA 201000174458, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.008230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOSE PAULO DE OLIVEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531694320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005693-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005693-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO	: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO	: WAGNER TERIGE PERRUOLO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00350429120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005375-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ISMAEL DE BARROS CAMPOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172675820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002019-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002019-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A e outros
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
ADVOGADO : MARIA CONCEIÇÃO DA HORA GONÇALVES COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
: LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
: JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA
: PELERSON SOARES PENIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00136723220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à inclusão dos agravantes, EMPRESA DE ÔNIBUS PÁSSARO MARRON LTDA., LITORÂNEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO, entre outras empresas e sócios, no pólo passivo de execução fiscal movida, originariamente, contra VIAÇÃO NOVA CIDADE LTDA., com fundamento na existência de grupo econômico informal e sucessão tributária (f. 157).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de

seguimento.

Cabe ressaltar que a cópia da petição, protocolizada em 27/01/2012, requerendo a juntada de documentos e informando a oposição de embargos à execução (f. 159), por meio da qual, supostamente, os agravantes teriam tomado ciência da decisão agravada (f. 158), não substitui a certidão de intimação, necessária para comprovar a tempestividade do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005436-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : RICARDO ROGERIO PINELLI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313421020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005826-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : NOEMI DOS SANTOS CARLOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318444120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.
II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005793-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : VALDECIR RODRIGUES DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132992520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor

igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta

Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005835-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : JOSE VANDERLEI VILELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091109620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005862-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : JULIANA NEVES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318115120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.
II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005814-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : EDILSON DA SILVA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091187320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor

igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta

Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005789-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ANDREIA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318643220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005847-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : NAIDIA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318548520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.
II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005434-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ANA ALICE FERNANDES NAGAHAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211865520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor

igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta

Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005978-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00217569320114036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que permita a vista e a carga dos processos administrativos pela impetrante naqueles casos em que ela figure como procuradora constituída, sem a necessidade de prévio agendamento, nos termos da legislação vigente. Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que não existe embasamento jurídico apto à concessão da medida liminar requerida, pois ausentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável,

evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004348-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : LAJES TRANSPORTE E LOCACAO DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117628620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse,

invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010). Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após a sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006117-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006117-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : AGROPECUARIA RIO DA AREIA LTDA
ADVOGADO : TARIK ALVES DE DEUS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140974220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para autorizar o depósito judicial do débito decorrente do Auto de Infração n. 110203-D, em trinta parcelas no montante de R\$ 4.064,40, equivalente ao valor das parcelas decorrentes do Termo de Compromisso Administrativo de Parcelamento e Confissão de Dívida firmado com o IBAMA, com vencimento no dia 12 (doze) de cada mês, bem como para suspender a exigibilidade do aludido débito, até ulterior deliberação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada suspendeu a exigibilidade do débito *sub judice* sem exigir caução idônea, consistente no depósito de seu valor integral, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

Ademais, nos termos da decisão agravada, a própria autarquia recorrente havia homologado pedido de parcelamento do débito em tela, o qual poderá ser executado pelo recorrente no caso de reforma da decisão impugnada.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008240-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro

AGRAVADO : LUIZ SEBASTIAO PRIGENZI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538180820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001378-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001378-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ASTER PRODUTOS MEDICOS LTDA e outros
	: VALENTIM SYLVIO BONASSI
	: UBIRATAN ZACHETTI
AGRAVADO	: JOSE MARIA CHAMON espolio
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00465047920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, determinando a exclusão do espólio de José Maria Chamon, Valentim Sylvio Bonassi e Ubiratan Zachetti do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido encontrada no endereço fornecido, indica a dissolução irregular da sociedade, o que viabiliza a responsabilização dos sócios pelos créditos tributários. Aduz, ainda, que a empresa executada não entrega declaração de Imposto de Renda desde 2007 e está inapta perante o Cadastro de Contribuintes de ICMS desde 31/12/2000. Por fim, sustenta que a dissolução irregular é anterior à decretação de falência da sociedade, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, que seja provido o recurso para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de inclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

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, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

No caso dos autos, restou comprovada a **decretação de falência** da empresa executada, conforme dados constantes da ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 14/16).

Assim, na linha da jurisprudência citada, também nos casos de quebra da sociedade, como na hipótese presente, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a má gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu na hipótese presente.

Veja-se, a respeito, o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido." (STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do STJ tem igualmente se manifestado, conforme se vê do seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Além disso, ao contrário do que alegado pela agravante, não restou demonstrado nos autos que a empresa teria sido dissolvida irregularmente antes da decretação da falência, sendo inaplicável ao caso o precedente do Superior Tribunal de Justiça citado nas razões recursais (AgRg no AgRg no Ag 690633/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/5/2006, DJ 29/5/2006).

Ademais, cumpre, ainda, ressaltar que a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, por si só, não induz à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual (AI 2009.03.00.041929-2, 6ª Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra.

Da mesma forma, o mero registro como "não habilitada" no cadastro do ICMS, de esfera estadual, não pode servir como prova de encerramento da empresa.

Por fim, ainda anoto que o espólio de José Maria Chamon retirou-se da sociedade em 16/9/2004 (fls. 15), antes, portanto, da última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, de modo que, não poderia, de qualquer forma, ser responsabilizado pela alegada dissolução irregular da executada, a qual, saliente-se uma vez mais, não foi comprovada pela recorrente.

Nesses termos, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002809-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JI MONTAGENS DE AR CONDICIONADO SC LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089444020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. José Pereira da Silva, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

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, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração

à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando os documentos fornecidos pelo 4º Ofício de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo constantes dos autos (fls. 163/168), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 93), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. José Pereira da Silva possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao**

agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio José Pereira da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008615-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANIELLE BUSCATTI LIMA
ADVOGADO : JELIMAR VICENTE SALVADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DV FUNILARIA PINTURA E COM/ LTDA -ME e outro
: VANESSA APARECIDA VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00002-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente foi intimada da decisão agravada em 9 de setembro de 2011, conforme certidão de fls. 190. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 20 de março do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008234-29.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : EDUARDO BANZATO COLETTY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531321620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008247-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : SERGIO CALDEIRA DE MELLO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541559420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe

como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de

controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007677-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAUL MIX IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386945820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda

Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007953-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS PAPELARIA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056301320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de

redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008065-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMBAREGI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANILO LOZANO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00107035820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007872-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAES E DOCES FLOR DO JUVENTUS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055305820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como

da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008129-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDCARRO S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066460220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008186-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DR MARKETING SERVICOS TEMPORARIOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047837920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.008162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRIELLY IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052049820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela

impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007915-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEMAF SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438935120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008169-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008169-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 356/972

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANS SHOPING TRANSPORTES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056552620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007867-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO NAKAO PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476618220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não

possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033307-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RONIZE DIAFERIA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 359/972

AGRAVANTE : JAIME PACKER
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FANTASTICO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066536720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Marcondes Porto de Abreu e outro em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação das penhoras.

Entendeu o Magistrado Singular que "*a simples constrição não importa em qualquer restrição ao livre uso do bem penhorado, seja móvel ou imóvel, uma vez que o próprio executado é nomeado depositário, na ausência de recusa*".

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se atingidos pela prescrição; b) o Magistrado Singular, ao invés de suspender o cumprimento do mandado de penhora, determinou a manifestação da exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar: a) a suspensão da execução fiscal, evitando-se a constrição de seus bens, ao menos até a apreciação, pelo Juízo Singular, dos argumentos contidos na exceção de pré-executividade; b) que a União se manifeste conclusivamente num prazo temporal não superior a trinta dias, conforme preceituam os arts. 5º, inciso LXXVIII e 37, da CF/1988, e art. 2º, da Lei n. 9.784/1999.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Verifica-se dos autos que a União, após constatar que empresa executada não teria sido localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), o que, a seu ver, caracterizaria hipótese de dissolução irregular, requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda.

Deferido o redirecionamento, os Srs. Jaime Pecker e Ronize Diafêria de Melo ofereceram exceção de pré-executividade, sustentando que a ação fiscal estaria prescrita. Requereram, assim, a suspensão da demanda e do cumprimento do mandado de penhora.

Sobreveio a decisão agravada que indeferiu a suspensão da ação, sob o argumento de que a constrição não importa em restrição ao livre uso do bem penhorado.

O Código Tributário Nacional elenca, em seu art. 151, os casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies."

Nesses termos, verifica-se que o oferecimento de exceção de pré-executividade apenas para aduzir a prescrição não se mostra suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, entendo que a mera constrição dos bens dos representantes legais, por si só, não acarreta lesão que justifique a intervenção judicial, até porque eventuais medidas para satisfazer o crédito tributário, se ainda não atingido pela prescrição, somente poderiam ser realizadas por meio de nova decisão judicial, esta sim de conteúdo nitidamente meritório.

Também por falta de interesse recursal não há como se deferir o pedido para que a União se manifeste conclusivamente num prazo temporal não superior a trinta dias, porque, à época em que foi proferida a decisão atacada, a exequente sequer havia sido intimada para se manifestar a respeito da exceção de pré-executividade. Em suma, da análise dos documentos que formaram o instrumento do agravo, não vislumbro qualquer interesse jurídico que justifique, neste momento processual, a pretensão recursal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008124-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SVA SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025434920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem

caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007932-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIRIO SCAURI LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370982920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.007633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAIS VOCE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069778120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução

irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007471-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAPPIN VIAGENS E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009314720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do

E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASINHA DE BRINQUEDO BERCARIO E RECREACAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065360320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007458-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FANTASTICO ACOUGUE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285147520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não

possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001678-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 369/972

AGRAVADO : OCC COM/ DE ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058146620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007649-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEW OFFICE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339958220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007704-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USESON ELETRONICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072384620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela

Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007460-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AH YOUNG TEXTIL COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024387220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA

CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027589-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDSON FORNAZZA e outro
: HISSAO AOKI
ADVOGADO : EDUARDO HISSAO AOKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIFTO INDL/ LTDA massa falida
SINDICO : SADI MONTENEGRO DUARTE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09005188519964036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por considerá-la intempestiva.

Em síntese, a agravante argumentou que o Juízo *a quo* não poderia deixar de conhecer das matérias que constam nas exceções, visto que essas são de ordem pública e que, por esse motivo, podem ser analisadas de ofício pelo Magistrado. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a inversão da condenação do pagamento de honorários advocatícios.

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 114.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, destinado à alegação de matérias de ordem pública, considero que a exceção de pré-executividade não se submete à preclusão e não tem, portanto, prazo para ser oposta.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (PAS DES NULLITÈS SANS GRIEF) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA.

1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Outrossim, é cediço que a denominada exceção de pré-executividade, simples petição nos próprios autos da execução, é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

3. Conseqüentemente, a invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, ainda que em sede de execução fiscal, desde que desnecessária dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), prescindindo de prévia segurança do juízo, malgrado o disposto no artigo 16, da Lei 6.830/80. Entrementes, caso não demonstrável de plano, abre-se, ao executado, apenas, a via dos embargos à execução.

4. Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz.[...]"

(STJ, Primeira Turma, REsp818453 /MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2008, DJe 02.10.2008).(Destaquei).

Considero, no entanto, inviável a imediata análise da exceção de pré-executividade, uma vez que o presente recurso não restou integralmente instruído pelos agravantes. Portanto, entendo cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se a intempestividade da defesa para determinar que o MM. Juízo *a quo* examine o pedido, pronunciando-se sobre a prescrição da pretensão da União em face dos excipientes e, por conseguinte, sobre a possibilidade de inversão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a intempestividade da exceção de pré-executividade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008147-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADONIS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065274120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.006737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217152920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre a natureza do débito em evidência, sustentando, ainda, a prescrição da respectiva pretensão. Alega a inocorrência de ato ilícito a justificar a cobrança de aludido ressarcimento. Assevera a inexigibilidade de constituição de ativos garantidores para o valor em discussão, bem como a ilegalidade da tabela TUNEP e a violação ao princípio constitucional da legalidade. Aduz a inaplicabilidade do ressarcimento ao SUS quanto aos contratos de planos de saúde firmados antes da vigência da Lei n. 9.656/98, em razão da irretroatividade da norma. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública.

O dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS."

A redação do dispositivo de lei transcrito é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário.

Consoante já decidi esta E. Turma, "*o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas*", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "*na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade*" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido:

"DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de

saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]". Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator."

(STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ADI SOBRE O TEMA, NA QUAL A MEDIDA CAUTELAR FOI INDEFERIDA. JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656 /1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes.

II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento." (grifo meu) (STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10)

Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com conseqüente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

[...]

10. Apelação a que se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317)

"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP -

CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.

1- Rejeitada a arguição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie.

2- O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício

Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.

3- Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.

4- A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.

5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.

[...]

7- Apelação à qual se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242)

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001288-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044336520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal.

Intimada a regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a agravante deixou de manifestar-se.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclaro é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

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

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

[...]

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que essa regularizasse o recolhimento das custas e do porte de retorno, a qual ficou inerte.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022472-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : T G F CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222126420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos

competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 67) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fl. 78), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, fato que permite presumir sua dissolução irregular e possibilita o redirecionamento da execução contra os referidas sócios.

Conforme o documento mencionado, no entanto, Ronaldo Tarcisio de Faria e Maria Aparecida de Faria eram sócios da empresa executada, mas não restou demonstrado qual dos dois exercia sua gerência, o que impede o imediato redirecionamento do feito para eles, cabendo ao MM. Juízo *a quo* a análise dos sócios-gerentes aptos a integrar o pólo passivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos sócios da empresa executada com comprovados poderes de gerência no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006502-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MANOEL HORACIO FRANCISCO DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : SID INFORMATICA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
No. ORIG. : 00193161420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.
São Paulo, 27 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008131-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA DA CERA COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348839020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002162-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS RAYMOUND S LTDA
ADVOGADO : EDSON MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00000591020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de anular lançamentos fiscais, indeferiu a antecipação de tutela, bem como a gratuidade processual.

Em síntese, a agravante sustenta que encontra-se em processo de recuperação judicial e sem condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. No mais, insiste em sua permanência no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 unicamente dos débitos que entende devidos. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá lhe acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a antecipação pretendida.

No tocante à justiça gratuita, entendo que a autorização deferida pelo I. julgador para recolhimento das custas apenas ao final do julgamento da causa afasta a hipótese de lesão grave e de difícil reparação

No mais, analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões para o indeferimento da medida pleiteada pela autora, apontando a existência de fundadas dúvidas acerca da verossimilhança das alegações, que demandam dilação probatória a afastar a existência, ao menos por ora, de prova inequívoca do direito apontado.

Sustenta a agravante que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, mas foi surpreendida com o elevado valor das parcelas, diante da inclusão de débitos que entende indevidos e busca agora desconstituir apontando razões que exigem o exame de documentos e a submissão ao contraditório a fim de apurar decadência, regularidade de notas fiscais, compensação com créditos de terceiro e nulidade de procedimento administrativo.

Diante disso, inexistem motivos para infirmar, desde logo, a r. decisão agravada.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.002737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M COSELLI REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIA ELENA SILVA SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109245120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Maria Julia Cosseli Pereira no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante sustentou que a sociedade empresária foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra a mencionada sócia, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 191.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 176) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fls. 181/182), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Maria Julia Cosselli Pereira era sócia da pessoa jurídica, com poderes de administração à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão da reportada sócia no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030329-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : BENEDITO OSORIO DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116242220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 93/95).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS OPERADORAS DE SISTEMAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA SETA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME MAUGER
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TV POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICACOES SINCA
ADVOGADO : FRANCISCO CANINDE PEGADO DO NASCIMENTO
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : FELIPE FERREIRA DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : BIG FOOT COMPONENTES ELETRONICOS IMPOR E EXPOR LTDA
ADVOGADO : VANUZA MARIA PEIXOTO ALENCAR e outro
PARTE RE' : R SAGHI JR -ME
ADVOGADO : ERNESTO FANTÁSIA NETO e outro
PARTE RE' : OLX ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE PRODUTOS POPULARES ABIPP e outros
: ASSOCIACAO DOS COMERCIANTES DE SANTA IFIGENIA ACSI

: FEDERACAO NACIONAL DOS DESPACHANTES ADUANEIROS
: CAMARA BRASILEIRA DE COM/ ELETRONICO
: YAHOO DO BRASIL INTERNET LTDA
: MICROSOFT INFORMATICA LTDA
: UNIVERSO ONLINE S/A
: S/A O ESTADO DE SAO PAULO
: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
: E COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA
: MDA ELETRO ELETRONICO IMP/ E EXP/ LTDA
: VIDEO STAR IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
: BRUNO ANASTACIO BRUM (PAMPA INFORMATICA LTDA)
: LC COMUNICACAO IMP/ E EXP/ DE MERCADORIAS LTDA
: MARCIO ROGERIO DE MELLO
: AZSHOP COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129532420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando, no que toca à ora recorrente, que atue "*no sentido de retirar de suas páginas na rede mundial de computadores toda e qualquer divulgação, anúncio, propaganda, oferta de compra, venda ou troca de equipamentos, assim como a divulgação de tutoriais e instruções que permitam o furto de sinais de TV por Assinatura no território nacional, seja por textos, imagens, sons, esquemas, gráficos ou qualquer outro meio, atualmente dispostos em sítios de venda ou de busca, que objetivem a comercialização e o funcionamento dos equipamentos AZBOX, AZAMERICA, LEXUSBOX e congêneres, bem como seus acessórios, diligenciando para que tais meios de divulgação e venda de aparelhos não voltem às suas páginas*" (fls. 42).

Em síntese, a agravante sustenta que não tem como dar cumprimento prático à decisão, em razão da imprecisão e da inexatidão da determinação. Tece considerações sobre a funcionalidade e arquitetura do mecanismo de busca "Google Search", o que ocasiona a impossibilidade técnica de controle do conteúdo pesquisado. Aduz ser impossível também a remoção de conteúdo de sítios de terceiros, os quais podem ser localizados pelo "Google Search". Assevera que a simples exclusão dos termos ora discutidos - como AZBOX, AZAMERICA, LEXUSBOX e outros -, sem que o programa tenha capacidade de realizar o necessário juízo de valor sobre o conteúdo das páginas, poderá acarretar a eliminação de resultados que não tenham relação alguma com a parte agravada. Subsidiariamente, requer a determinação de prazo razoável para cumprimento da ordem. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIMELT DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA e outros
: SAMUEL CELESTE
: LUIZ AUGUSTO FALANCHI
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118466820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação.

A agravante alega, em síntese, que a empresa foi encerrada irregularmente, visto que as diligências realizadas em diversos endereços da empresa restaram negativas, o que enseja a aplicação do artigo 135, III, do CTN. Afirma que os créditos exequêndos foram constituídos por auto de infração, fato que também caracteriza infração à lei.

Aduz, ainda, que o sócio Manoel Correia de Oliveira integrava o quadro societário da executada à época da dissolução irregular desta. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que, apesar de as diligências a endereços da empresa terem retornado negativas (fls. 171, 258, 300), verifico que à época de tais diligências a executada havia mudado de endereço, fato que consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 17/22). Ademais, o documento mencionado informa que houve o registro do distrato social da empresa em 17/11/2009, fato que afastaria, em princípio, a irregularidade da dissolução.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme constou da decisão agravada, não restou comprovado que o agravado tenha exercido função de administração ou atuado no sentido da prática de qualquer infração, ainda que se admitisse, por hipótese, que seria irregular a dissolução mesmo depois de ter sido registrado o distrato social, daí porque inviável a reforma para a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j.

19.08.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000694-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SUNG LIM KIM
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRIMAX REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: TAE HWAN LEE
: ARGENIR LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333228420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda sem efeito suspensivo, sob o fundamento de que a penhora realizada foi insuficiente à efetiva garantia do débito.

Em síntese, o agravante argumenta que a decisão recorrida é nula, dado que o juiz não a teria fundamentado corretamente, limitando-se a proferir despacho idêntico a outros exarados em casos semelhantes. Alega, ademais, que o artigo 739-A do CPC prevê a aplicação do efeito suspensivo aos embargos quando relevante a fundamentação da defesa e o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que se verifica no presente caso. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Primeiramente, no que diz respeito à nulidade da decisão agravada, observo que, embora tenha o MM. juiz *a quo* proferido despacho idêntico a outros exarados em casos semelhantes, o ato decisório foi fundamentado e motivado, havendo correlação com o caso concreto, razão pela qual considero incabível declará-lo nulo.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou*

caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). (Destaquei).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. *A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

2. *Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

3. *Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*

4. *Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

5. *Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que não foi cumprido o requisito da garantia integral da execução, fato reconhecido pelo próprio agravante, o que impossibilita a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033947-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : SERGIO CLAUDIO GONZALEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510030920074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 102/102v).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$

10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliente, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência, bem como súmula do Tribunal da Cidadania:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034437-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : MARIA GERALDA DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129371820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor

executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 47/48).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035867-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : HELIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492215920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 46/47).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034829-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida
ADVOGADO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO e outro
SINDICO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO
AGRAVADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ALBERTO CAMINA MOREIRA e outro
PARTE RE' : VALDIVIO JOSE BEGALLI e outros
: VICENTE ALDEMUNDO PEREIRA
: VOLNEY DO REGO espolio
PARTE RE' : ROMILDO CANHIM
ADVOGADO : PEDRO JAIR BATTAZZA e outro
PARTE RE' : FRANCISCO GOMES COELHO
ADVOGADO : JOSE ADRIANO PINTO e outro
PARTE RE' : WALDSTEIN IRAN KUMMEL e outro
: LUIZ CARLOS DE LIMA COUTINHO
ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro
PARTE RE' : JOSE AFONSO SANCHO e outros
: ELEN BRAGA SANCHO espolio
: ELIO DE ABREU BRAGA
: INIMA BRAGA SANCHO
: JOAO RAIMUNDO SANCHO
: JOSE RIBAMAR FERNANDES BRANDAO
: JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR
: JOSE TAMER BRAGA SANCHO
: MARIA TANIA SANCHO DO NASCIMENTO
: MOISES RODRIGUES SANCHO espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.006429-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste como advogada dos agravados WALDSTEIN IRAN KUMMEL e LUIZ CARLOS DE LIMA COUTINHO a Dra. Ieda Ribeiro de Souza OAB/SP n. 106.069, conforme fls. 143/144.

2. Relativamente ao agravado espólio de VOLNEY DO REGO, tendo em vista que não consta do presente recurso cópia de sua procuração, intime-se a advogada Dra. Ieda Ribeiro de Souza OAB/SP n. 106.069, constante a fls. 143, para que regularize a sua representação processual.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006765-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : UNICARDIO ASSISTENCIA CARDIOLOGICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505622820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, teria determinado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Verifico, no entanto, que não consta destes autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fl. 14), conforme devidamente certificado na fl. 59, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação completa expendida pelo MM. Juízo *a quo*, o que impossibilita a análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001156-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PAULINA TRAUB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021281820014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 43 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.032844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SELMA MOREIRA SANTOS ABREU e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524697220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 75 e verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 81/85).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035544-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MOACYR PRADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00491032020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou que a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias profissionais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduziu que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 91 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002760-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368783620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou que a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias profissionais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduziu que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 97 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037625-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : CARLOS MOTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490930520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 21 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006869-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : LUIZ AURICCHIO
ADVOGADO : ANTONIO GONÇALVES ALVES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00326382220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução em ação de reposição de correção monetária em caderneta de poupança, homologou os cálculos apresentados pelo exequente (f. 96 e v.).

No recurso, alegou-se: **(1)** a alteração dos critérios de correção monetária em sede de execução fere a coisa julgada, uma vez que aplicado índice diverso ao determinado na sentença transitada em julgado; **(2)** a sentença do processo de conhecimento foi publicada em 07/05/2009, quando ainda não estava em vigor o Provimento 134/2010; e **(3)** a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a parte agravada não pleiteou a correção monetária com a inclusão dos reflexos expurgados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o exequente, ora agravado, juntou cálculo de **R\$ 82.165,73**, para abril/2010 (f. 72), impugnado pela CEF que apurou o valor de **R\$ 49.333,81**, para 01/09/2010 (f. 77), efetuando, porém, o depósito do valor integral, pretendido pelo exequente, em 13/10/2010 (f. 78). Face à divergência, a contadoria judicial apurou o valor de **R\$ 53.659,31**, para julho/2011 (f. 84).

Intimadas as partes, a CEF concordou com os cálculos da contadoria (f. 90/2); e o exequente manifestou-se pela homologação dos cálculos de f. 72, ao fundamento de que os valores pleiteados na inicial contém os índices de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, sendo observadas as determinações contidas na sentença (f. 70/9).

O Juízo *a quo* adotou como correto o cálculo de f. 72 (f. 96), sobrevindo o presente agravo de instrumento.

Com efeito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar

o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

Na espécie, não se há de falar em alteração da coisa julgada, porquanto a r. sentença não fixou os indexadores de correção monetária, cabendo aplicar a jurisprudência pacífica do e. STJ no sentido da incidência dos chamados expurgos inflacionários:

REsp 976.627/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 30/05/2008): "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF. 1. Considera-se deficiente o recurso especial quando a parte, a pretexto de ofensa ao art. 535 do CPC, traz questão não contida nos embargos declaratórios do acórdão recorrido. Súmula 284/STF. 2. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC se o Tribunal a quo, implicitamente, examina a tese trazida no especial. 3. Título exequendo que, segundo abstraído pelo Tribunal de origem, não fixou índices de correção monetária e juros moratórios para fins de liquidação do julgado. Nessas circunstâncias, não constitui ofensa à coisa julgada a fixação em sede de execução. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

AgRg no REsp 1035065/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 01/08/2011: "RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS INTERNOS. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1.- Não se conhece do segundo Agravo Interno interposto, porquanto incidente a preclusão consumativa, uma vez que, pelo Princípio da Unirrecorribilidade, o recorrente, ao interpor o primeiro recurso, perdeu a faculdade de praticar ato de igual natureza. 2.- Não há, na realização deste julgamento, nenhuma afronta à decisão de suspensão dos processos que se referam à correção monetária de cadernetas de poupança em decorrência dos Planos Econômicos, tomada pela Suprema Corte, uma vez que foram excluídas daquela determinação as ações em sede de execução. 3.- 'Devem ser incluídos no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos expurgos inflacionários, conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte' (REsp 326.712/PI, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28.8.2001, DJ 1.10.2001). 4.- Agravo Regimental improvido."

Assim, observados os limites da matéria impugnada, cabe destacar que o cálculo acolhido aplicou os índices da poupança, com os IPC's de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, em conformidade com a jurisprudência da Turma firmada no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC. Desta forma, afastada a alegação de julgamento *ultra petita* e observados os termos da coisa julgada, é patente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma.

Destaque-se que o Provimento nº 134/10 do e. CJF, de um lado, é norma de orientação de cálculos, não estipulando direitos, e, de outro lado, apenas consolida a jurisprudência dos tribunais superiores quanto à matéria. Por isso que não se há de falar em retroação indevida.

Por fim, também não é *ultra petita* a decisão agravada, tese levantada sob argumento de que a parte exequente não pleiteou os expurgos inflacionários em sua execução, bastando ver que acolhe justamente os cálculos desta. Nem mais, nem menos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071494-95.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.029081-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que submeteu a r. sentença à remessa oficial no mandado de segurança originário.

Observo que o reexame necessário e as apelações interpostas nos autos originários em apenso, foram julgadas por este Tribunal, resta prejudicada a discussão a respeito da submissão do *decisum* à remessa oficial e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004846-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VLADIMIR AGUILERA TORRES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007526320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de que o Juízo assegurasse a suspensão da cobrança da taxa administrativa para expedição de Cédula de Identidade de Estrangeiro, indeferiu o pedido de liminar.

Alega o agravante, em resumo, que a Cédula de Identidade de Estrangeiro é documento indispensável para o exercício dos direitos fundamentais, não podendo sua emissão ser condicionada ao pagamento de qualquer valor quando verificada a hipossuficiência do requerente, como ocorre no presente caso. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à mingua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002905-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA SOARES LEITE
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007266520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário na qual se requer a desconstituição de crédito tributário em relação a declaração de IRPF indevidamente realizada por outra pessoa no CPF da autora, declarou a incompetência absoluta do Juízo para o conhecimento e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos do § 3º do artigo 3º, Lei n. 10.259/01.

Alega a agravante que, apesar de a Lei n. 10.259/01 prever a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar demanda cujo valor da causa não supere 60 (sessenta) salários mínimos, referida lei também expressa que há demandas que estão excluídas da competência em comento, dentre as quais aquelas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal que não seja de natureza previdenciária ou fiscal, hipótese na qual se configura o processo originário, cujo objeto envolve a anulação de ato administrativo embasado no artigo 3º da Lei n. 9.250/95. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Fixada pela Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta nas localidades em que estiverem instaladas suas respectivas Varas, sendo que a aplicabilidade desse dispositivo encontra ampla aceitação na jurisprudência pátria, de acordo com o entendimento a seguir colacionado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA CONHECER DE DEMANDA QUE TRAMITA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 3º, § 3º, DA LEI 10.259/2001 - AUSÊNCIA DE RISCO DE SEREM PROFERIDAS DECISÕES CONTRADITÓRIAS.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível, com exceção das hipóteses previstas nos incisos I, II, III e IV, do § 1º do art. 3º, da Lei 10.259/2001, é absoluta, não sendo passível de ser alterada pelo instituto da conexão.

2. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo somente quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 23ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção

Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ, Primeira Seção, CC 68.453/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.11.07, DJU 10.12.07, p. 276).

O critério preponderante para definição de competência de mencionados Juizados Especiais é o valor: 60 (sessenta) salários mínimos. Todavia, também deve ser observado o critério de competência quanto à matéria, dado que referida lei exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais o processamento e julgamento de algumas causas, dentre as quais aquelas que tenham por objeto o cancelamento ou a anulação de ato administrativo federal, salvo os de natureza previdenciária e os de lançamento fiscal.

Consigno que ato administrativo pode ser entendido, de modo genérico, como o ato de manifestação de vontade do Estado, que tenha por objeto a criação, modificação ou extinção de direitos, sendo presidido pelo regime jurídico-administrativo, de direito público, de modo complementar às leis, e estando passível de controle pelo Poder Judiciário.

No caso em exame, a pretensão da autora, ora agravante, envolve a desconstituição de crédito tributário relativo a declaração de IRPF, cujo montante não atinge o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, o qual se originou de um ato administrativo consistente em lançamento fiscal.

Dessa forma, conclui-se que o objeto da ação originária enseja o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Federal, com fundamento no art. 3º, *caput*, e no §1º, III, última parte, da Lei n. 10.259/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001906-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERFUMARIA RASTRO S/A
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 09346004220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não houve prescrição intercorrente, visto que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data em que teve conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Também requer a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - *Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

II - *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

2. *Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

3. *Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a*

cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em junho de 1995 (fls. 44/45) e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas outubro de 2011 (fls. 109/112).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, com a realização de pesquisa de bens da pessoa jurídica executada e de diversos pedidos de penhora na tentativa de garantir a execução. Em vista do valor reduzido da execução, os autos foram remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição em dezembro de 1999 (fl. 64). Os prazos prescricionais ficaram suspensos até outubro de 2002, quando os autos foram desarquivados, a partir de quando a exequente passou a impulsionar novamente a ação e, somente com a constatação do encerramento irregular da empresa houve a possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028096-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028096-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO 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.	: 00048198720104036182 12F V _r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de imediata suspensão da exigibilidade do crédito e de determinação à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que as CDAs n. 80.7.09.006921-67 e n. 80.7.09.006922-48 não constituam óbice à emissão de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Fundamentou o MM. Juiz que a providência requerida (fls. 331/332) é estranha ao objeto da execução, devendo ser pleiteada em ação autônoma.

Alega a agravante, em síntese, que é plenamente cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, com base no poder geral de cautela do magistrado e no artigo 151, V, do CTN. Afirma que há decisão em mandado de

segurança, transitada em julgada, que afastou a cobrança do tributo executado. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme artigos 527, III, e 273 do CPC.

É certo que, garantido o juízo nos autos de execução fiscal, a expedição de certidões segue a regra do art. 206 do Código Tributário Nacional, que dispõe possuir o mesmo valor da certidão negativa de tributos aquela de que conste a existência de créditos objeto de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

No caso concreto, porém, entendo que não compete ao Juízo da execução a comunicação à autoridade fiscal, pois é evidente que, uma vez ciente a Fazenda Nacional da suspensão da exigibilidade do crédito, deve ser providência automática a transferência dessa anotação para as certidões doravante emitidas, configurando a recusa à expedição de certidão positiva com efeito de negativa ato que deve ser atacado por medida judicial apropriada.

Ademais, os documentos constantes dos autos não indicam que há exata correlação entre o débito executado e aquele objeto do mandado de segurança referido pela agravante (processo n. 2000.61.00.007931-6).

Assim, porque não cabe ao Juízo da execução determinar a expedição de certidões de regularidade fiscal, medida que se aparenta prematura, falta à agravante a relevância da fundamentação que autorize a suspensão ou modificação dos efeitos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003875-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003875-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: JULIANA BURKHART RIVERO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00194964320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 474/483.

As fls. 472/473, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.007233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OLX ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SARDINHA JUNIOR e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS OPERADORAS DE SISTEMAS DE
TELEVISAO POR ASSINATURA SETA e outro
SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TV
POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICACOES
SINCAB
ADVOGADO : JOSE GUILHERME MAUGER e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE PRODUTOS
POPULARES ABIPP e outros
: ASSOCIACAO DOS COMERCIANTES DE SANTA IFIGENIA ACSI
: FEDERACAO NACIONAL DOS DESPACHANTES ADUANEIROS
: CAMARA BRASILEIRA DE COM/ ELETRONICO
: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
: YAHOO DO BRASIL INTERNET LTDA
: MICROSOFT INFORMATICA LTDA
: UNIVERSO ONLINE LTDA
: S/A O ESTADO DE SAO PAULO
: MERCADOLIVRE COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
: E COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA
: MDA ELETRO ELETRONICO IMP/ E EXP/ LTDA
: BIG FOOT COMPONENTES ELETRONICOS IMP/ E EXP/ LTDA
: VIDEO STAR IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
: BRUNO ANASTACIO BRUM
: R SAGHI JR -ME
AGRAVADO : LC COMUNICACAO IMP/ E EXP/ DE MERCADORIAS LTDA
PARTE RE' : MARCIO ROGERIO DE MELLO
: AZSHOP COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129532420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública proposta com o fim de coibir a comercialização de decodificadores que favorecem o furto de sinal de TV por assinatura, deferiu a antecipação de tutela e determinou, dentre outras providências, que a ora agravante atue no sentido de retirar de suas páginas da rede mundial de computadores toda e qualquer divulgação, anúncio, propaganda, oferta de compra, venda ou troca de equipamentos, assim como a divulgação de tutoriais e instruções que permitam o furto de sinais de TV por assinatura no território nacional, seja por textos, imagens, sons, esquemas, gráficos ou qualquer outro meio, atualmente dispostos em sítios de venda ou de busca, que objetivem a comercialização e o funcionamento dos equipamentos AZBOX, AZAMERICA, LEXUSBOX e congêneres, bem como seus acessórios, diligenciando para que tais meios de divulgação e venda de aparelhos não voltem às suas páginas.

Sustenta a agravante que não estoca nem comercializa quaisquer produtos, limitando-se a fornecer um espaço virtual onde terceiros anunciam seus produtos, da mesma forma como os jornais fazem nas suas páginas de classificados. Sustenta, diante disso, que as providências a ela impostas pela r. decisão agravada são injustas e

despropositadas, pois terá que implantar oneroso sistema de controle.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida, mormente diante do fato de que a r. decisão agravada não assinalou prazo nem impôs qualquer penalidade em caso de impossibilidade de cumprimento das providências determinadas.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026699-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026699-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI e outro
	: RICARDO AVELAR SERTORIO
ADVOGADO	: ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI
AGRAVANTE	: MONICA DE AVELLAR SERTORIO GONCALVES
ADVOGADO	: MONICA DE AVELLAR SERTORIO GONCALVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: ANDRE MUNIZ DE CARVALHO BARRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	: 01.00.00046-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Ante a ausência de assinatura nas razões do presente recurso (fls. 06), intime-se a agravante Eliane Avelar Sertorio Octaviani para regularização mediante comparecimento perante a Subsecretaria da Terceira Turma, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do agravo.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007949-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES DI GIANNI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063057320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002959-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INSTALACOES HIDRAULICAS E ELETRICAS DIAS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199409720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que houve citação no feito originário (fls. 69 destes autos), postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em atenção ao princípio do contraditório.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009027-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.024962-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a penhora via bacen-jud, no caso.

Por decisão de fls. 76/77, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em

manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a citação preliminar da parte executada, bem como a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda*

Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "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."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de

profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz, para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032401-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GALICIA TERRAPLENAGENS E ESCAVACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039359720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios José Paz Pereira e Manuel Rodriguez Rodriguez no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o

Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 70) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fl. 117/118), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular. Conforme o documento mencionado, José Paz Pereira e Manuel Rodriguez Rodriguez eram sócios da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos reportados sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000112-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00206396720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. retro.

Às fls. 257/258, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. retro como pedido de reconsideração .

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008190-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008190-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIRTEL CENTROTEL DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089117920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª

Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000949-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO JORGE COM/ DE METAIS NAO FERROSOS massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247573920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que é possível a responsabilização dos sócios-gerentes pelos débitos tributários, tendo em vista que há sistemática específica no que tange imposto sobre produtos industrializados, que tornaria a responsabilidade sobre a dívida, solidária. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 41/42), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal

contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. 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, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do decreto - lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do decreto - lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça

(AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15579/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-23.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.003597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SIDNEY ANTONIO BUENO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 19 de abril de 2012, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 511/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543110-22.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.024823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINAS ITAMARATI S/A e outro

ADVOGADO : CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : JOAO MENEGASSI NETO
ADVOGADO : CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
No. ORIG. : 98.05.43110-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em execução fiscal, após oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição intercorrente, extinguindo o processo, por ausência superveniente de pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 267, IV, c/c os artigos 586 e 598, todos do CPC, e artigo 1º, parte final, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** não se aplica o disposto no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 aos processos ajuizados anteriormente à sua vigência; **(2)** a prescrição de créditos tributários somente pode ser disciplinada por lei complementar; **(3)** de qualquer forma, não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não houve a paralisação do feito por cinco anos, em razão de inércia de sua parte; e **(4)** a prescrição foi interrompida pelo despacho que ordenou a citação, conforme artigo 8º, § 2º, da LEF.

Com contrarrazões subiram os autos a esta corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata,*

alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos." (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual. De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição intercorrente somente ocorre quando a paralisação, por cinco anos ou mais, decorrer por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

-AGRESP 826.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 19/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. ENTENDIMENTOS ADOTADOS EM RECURSOS SUBMETIDOS À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 999.901/RS, consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, não sendo encontrado o devedor, a citação por edital tem o condão de interromper o lapso prescricional, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80. 2. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data do arquivamento do feito. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, o que não se verifica na hipótese dos autos, visto que durante todo o período decorrido a exequente realizou diligências a fim de localizar bens do devedor. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tempo em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1.102.431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. 3. Tendo em vista que a agravante expressamente aceitou o entendimento desta Corte quanto à possibilidade de interrupção da prescrição pela citação por edital e que a pretendida aplicação do art. 40 da Lei n. 6.830/80 - prescrição intercorrente - foi formulada antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido."

- AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 26/11/08: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Reverte tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AG nº 2008.03.00.010300-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 10/02/09, p. 216: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Em conformidade com a jurisprudência atual da Turma é possível o exame tanto da ilegitimidade passiva como da prescrição, em exceção de pré-executividade, desde que existente prova documental suficiente nos autos, dispensando a dilação probatória: reforma da decisão agravada a fim de examinar as questões suscitadas. 2. Caso em que a alegação de que os agravantes não integravam o quadro social, para fins de responsabilidade tributária, colide com a prova documental, segundo a qual permaneceram eles como sócios, com poderes de gerência, não apenas no interregno da apuração do débito fiscal (IRPJ - fevereiro a dezembro/92), como ainda por longo período posterior, até sua exclusão, em 29.02.00. 3. Improcedente,

outrossim, a prescrição, pois não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa da exequente, vez que durante todo o período foram promovidas diligências e atos processuais na busca da satisfação do crédito tributário, tendo sido, inclusive, a prescrição afetada, em seu curso, pelo parcelamento, em duas distintas ocasiões, a demonstrar que não houve desídia da exequente para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo inominado parcialmente provido para o exame da ilegitimidade passiva e da prescrição, com o reconhecimento, porém, da improcedência da exceção de pré-executividade. 5. Precedentes."

Analisando a sequência dos atos processuais, no caso, verifica-se que a execução, ajuizada em 14/12/88, foi arquivada, sem baixa, entre 09/08/89 (f. 07) e 22/01/91 (f. 07v.), não se consumando, neste ou nos períodos subsequentes, o prazo quinquenal. Posteriormente, a exequente foi intimada em 19/02/91 (f. 07v.), requerendo novo arquivamento provisório em 03/04/91 (f. 09). Porém, em 09/05/91, foi proferida sentença de extinção, por falta de interesse de agir (f. 11/2). Em 25/02/92, o recurso de apelação interposto foi provido para anular a sentença e manter o feito arquivado, nos termos do artigo 40, § 2º, da LEF (f. 23/6). Intimada em 15/06/93 (f. 28), a exequente requereu a citação por edital em 23/06/93 (f. 29). Após o decurso do prazo do edital, requereu a expedição de carta precatória de penhora em 31/05/94 (f. 38). Do retorno da deprecata, a exequente foi intimada em 04/04/95 (f. 59v) e manifestou-se em 20/06/95 (f. 60). Em 05/02/96 (f. 67), requereu a citação da empresa Agroama S/A Fomento da Pecuária na Amazônia, por ter adquirido o imóvel objeto do ITR em cobrança do devedor originário, João Menegassi Neto, o que foi deferido, sendo expedida nova carta precatória. Do retorno da precatória e a dizer sobre o prosseguimento, a exequente foi intimada em 12/03/99 e manifestou-se em 28/05/99 (f. 96). Intimada a juntar a cópia da declaração do ITR em 19/09/00, requereu prazo de suspensão de 120 dias na mesma data (f. 97/8). Aberta vista dos autos em 30/11/01 (f. 101), requereu nova suspensão por 90 dias e a intimação do devedor originário para apresentar a cópia da declaração em 10/12/2003 (f. 102/6). Em 19/01/04, juntou resultado de consulta efetuada no registro de imóveis (f. 108/11). Do mandado de citação, devolvido com a informação de incorporação da empresa Agroama por Usinas Itamarati S/A (f. 117), a exequente foi intimada em 16/12/04 (f. 119) e requereu em 19/01/05 a inclusão da incorporadora no pólo passivo (f. 121/2). Citada a incorporadora em 22/09/05 (f. 131), esta se manifestou em 21/10/05 alegando a prescrição (f. 153/69). Intimada em 12/07/07 (f. 170), a exequente afastou a hipótese de prescrição (f. 170v.), sobrevivendo a sentença extintiva em 12/12/08 (f. 195/6).

Dessa forma, não tendo se consumado o quinquênio, não se pode responsabilizar a exequente, visto que não configurada desídia de sua parte por prazo igual ou superior a cinco anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-51.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : L M PETROLEO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por L M PETRÓLEO LTDA, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de PPE - Parcela de Preço Específica, incidente no momento da aquisição de combustíveis, com a devida correção monetária pela taxa de variação SELIC, além de 1% de juros, a partir do trânsito em julgado. Valor da causa em 8/3/2002: R\$ 26.312,63.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a autora, alegando, em síntese, que resta patente a sua legitimidade ativa, pois na verdade nunca foi "contribuinte de fato" da exação impugnada, mas sim "contribuinte de direito", eis que o valor da PPE sempre esteve embutido no valor realizado e repassado, pela refinaria, à distribuidora. No mérito, sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança, por se tratar de tributo exigido sem prévia instituição por lei. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A autora pretende restituir os valores relativos à Parcela de Preço Específica - PPE, incidente sobre as aquisições de combustíveis, ao argumento de que a cobrança teria sido irregularmente instituída, estando, portanto, em desacordo com o ordenamento vigente.

Rebate-se, assim, contra o fundo formado pelo diferencial existente entre a cotação do petróleo no mercado interno e no mercado externo, denominado Parcela de Preço Específica - PPE, que foi introduzido no ordenamento jurídico por força da Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, cujos artigos 1º e 4º tinham a seguinte redação:

"Art. 1º - os preços de faturamento nas refinarias produtoras de gasolinas automotivas, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo - GLP, nafta petroquímica, querosene de aviação e óleos combustíveis de alto teor de enxofre - ATE e baixo teor de enxofre - BTE - são os indicados nas tabelas constantes do Anexo I desta Portaria."

"Art. 4º - A diferença entre o preço de faturamento de cada produto de que se trata o art. 1º e a soma do respectivo preço de realização a que se refere o art. 2º com as contribuições PIS/PASEP e COFINS constitui-se em parcela de preço específica destinada a assegurar o ressarcimento de despesas objeto do art. 13 da Lei nº 4.452 de 05 de novembro de 1964, com alterações posteriores, a qual terá seu valor calculado, mensalmente, de acordo com a seguinte fórmula: (...)"

A leitura de tais dispositivos demonstra que o responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, **contribuinte de direito**. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo, já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este era repassado ao consumidor final - **contribuinte de fato**, de sorte que carece a autora - que tem como objeto social a compra, armazenamento, venda, transporte e distribuição de combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda. É o que se denota dos seguintes precedentes: *"PPE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. SÚMULA 7/STJ.*

I - Conforme consabido nesta Corte, no tocante à restituição de tributos indiretos, para se ter legitimidade ativa na ação de repetição de indébito tributário, cabe ao autor provar que não houve repercussão econômica do tributo para o consumidor final.

II - Restou consignado no acórdão, com base nas provas carreadas aos autos, não ser possível conceber que o custo financeiro da exação tenha sido arcado pela Distribuidora, porquanto a mesma não comprovou que deixou de repassá-lo ao consumidor final. (fl. 563)

III - Já a agravante não se conforma com o entendimento do Tribunal a quo e afirma categoricamente que é o contribuinte de fato do tributo. Incide, assim, o que determina a Súmula 7/STJ.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no REsp 1069894/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJE 01/12/2008, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. CIDE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO.

I - No âmbito da substituição tributária, o comerciante varejista de combustível só terá legitimidade ativa para discutir acerca da exigibilidade do tributo se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo financeiro ao consumidor final. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp nº 107.856/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/11/2008; EREsp nº 603.675/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/11/2007.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ: AgRg no Ag 1083270/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 11/03/2009)"

Com efeito, é sabido que o mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a autora só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, considerando que não se desincumbiu deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade.

A E. Terceira Turma também se posiciona neste sentido. E, embora a análise diga respeito a outros tributos, cabe o mesmo raciocínio para o presente caso:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO FIRMADA NA JURISPRUDÊNCIA ATUAL, INCLUSIVE DA TURMA, NO SENTIDO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.

2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação. 4. Nem se alegue que a legitimidade ativa da impetrante resultaria do artigo 3º da Lei nº 1.533/51, preceito este que estabelece apenas a substituição processual, permitindo, pois, a defesa judicial do "direito originário, se o seu titular não o fizer", não, porém a de direito próprio, como tal invocado no caso concreto, a partir da suposição de que o ônus financeiro da tributação legitima o comerciante varejista a impugnar a cobrança da CIDE, ainda que não seja legalmente definido como o seu contribuinte.

5. Agravo inominado desprovido."

(AMS 313682 - Processo nº 2002.61.00.022262-6 - Rel. Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - DJ 21/05/2009 - DJF3 CJ1 09/06/2009, Página 141).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DE TERCEIROS JURIDICAMENTE INTERESSADOS. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). LEI 10.336/01. POSTO REVENDEDOR. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA CONTESTAR A CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. ART. 166 DO CTN. SÚMULA 546 DO STF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Com fundamento no art. 499 do CPC, há que se reconhecer a legitimidade para apelar aos terceiros interessados *Petróleo Brasileiro S.A., Refinaria de Petróleo de Manguinhos S.A. e SINDICOM - Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes.*

2. Por terceiros prejudicados devem ser entendidos aqueles que têm interesse jurídico na demanda, na definição do art. 50 do CPC.

3. Por interesse jurídico deve-se entender a possibilidade da sentença produzir reflexos em relações jurídicas das quais façam parte os terceiros interessados.

4. É inegável que a *Petróleo Brasileiro S.A. e a Refinaria de Petróleo de Manguinhos S.A. têm interesse jurídico neste mandamus, posto que são contribuintes de direito da CIDE, cuja inconstitucionalidade é sustentada pela impetrante.* 5. Ao SINDICOM assiste a legitimidade extraordinária de intervir no feito, na defesa dos interesses dos seus associados, conforme expressa autorização do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

6. Não há qualquer incompatibilidade do instituto processual da assistência com o mandado de segurança, na medida em que a sentença nele proferida possa interferir nas relações jurídicas das quais sejam partes integrantes.

7. A controvérsia destes autos gira em torno da exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), instituída pela Lei 10.336/01, com as modificações da Lei 10.636/02.
8. A impetrante, na condição de posto revendedor de combustíveis, postula o reconhecimento da inexigibilidade da CIDE.
9. É insofismável que o posto revendedor repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE, de modo que não é o contribuinte de fato do tributo. 10. Evidente que o posto revendedor, não se incluindo dentre as pessoas indicadas no art. 2º da Lei 10.336/01, também não é contribuinte de direito.
11. Não sendo contribuinte de direito e nem contribuinte de fato da CIDE, não assiste ao posto revendedor o direito de insurgir-se contra a sua cobrança, segundo os ditames do art. 166 do Código Tributário Nacional e da orientação da Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal.
12. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 13. Rejeitas as preliminares argüidas pela apelada. 14. Remessa oficial e apelações providas para extinguir o processo por ilegitimidade ativa da impetrante (CPC, art. 267, VI). (AMS 246304 - Processo 2002.61.00.002644-8 - Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, DJ 15/08/2007 - DJU 12/09/2007 - Página 130).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). LEI 10.336/01. POSTO REVENDEDOR. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA CONTESTAR A CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. ART. 166 DO CTN. SÚMULA 546 DO STF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A controvérsia destes autos gira em torno da exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), instituída pela Lei 10.336/01, com as modificações da Lei 10.636/02. 2. A impetrante, na condição de posto revendedor de combustíveis, postula o reconhecimento da inexigibilidade da CIDE. 3. É insofismável que o posto revendedor repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE, de modo que não é o contribuinte de fato do tributo. 4. Evidente que o posto revendedor, não se incluindo dentre as pessoas indicadas no art. 2º da Lei 10.336/01, também não é contribuinte de direito. 5. Não sendo contribuinte de direito e nem contribuinte de fato da CIDE, não assiste ao posto revendedor o direito de insurgir-se contra a sua cobrança, segundo os ditames do art. 166 do Código Tributário Nacional e da orientação da Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Apelação improvida". (AMS 275470 - Processo 2003.61.00.016643-3 - Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, DJ 15/08/2007 - DJU 12/09/2007 - Página 132).

Cito, ainda, precedente de minha relatoria, proferido em caso idêntico ao presente:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.
(omissis)

3. O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.
4. O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.
5. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
6. Apelação conhecida em parte e, desprovida na parte conhecida, mantida a sentença por fundamento diverso. (AMS 2005.61.00.010246-4, j. 28/1/2010, v.u., DJ 9/2/2010)

Assim, não merece qualquer reforma a sentença apelada, eis que em perfeita consonância com a jurisprudência supra mencionada.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-75.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarada a isenção em relação à COFINS e ao PIS, incidentes sobre as vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, visando ordem que autorize a compensação dos valores pagos a esse título, relativos ao período compreendido entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2000.

A medida liminar foi indeferida. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Foi julgada procedente a ação para conceder a segurança, declarando o direito da impetrante de não ser compelida ao recolhimento do PIS e da COFINS, incidentes sobre receitas decorrentes de vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, bem como para declarar seu direito à compensação dos valores recolhidos no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, com outros impostos e contribuições federais, na forma do artigo 74 e seguintes da Lei n. 9.430/1996, acrescidos de juros SELIC desde os recolhimentos indevidos. Ressaltou o Juízo *a quo* que o direito à compensação somente poderia ser exercido após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do CTN.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, apenas para requerer o reconhecimento da possibilidade de compensação imediata dos valores em questão, afastando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

A União também opõe apelação, alegando, em síntese, que a isenção da COFINS e do PIS não alcança as vendas efetuadas às empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, pois não existe norma legal expressa isentando tais receitas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado objetivando afastar a exigência da Cofins e do PIS incidentes sobre as vendas efetuadas à Zona Franca de Manaus, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores pagos a esse título.

A fim de analisar a questão posta, é necessário observar-se o disposto nos arts. 1º e 4º do Decreto-lei nº 288/67, bem como no art. 40 do ADCT:

Decreto-lei nº 288/67:

"Art. 1º. A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos".

"Art. 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

ADCT:

"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação

e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Depreende-se dos dispositivos legais transcritos que o legislador pretendeu aplicar à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos com o fim de incentivar a exportação. Assim, a destinação de mercadorias para tal localidade equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

Ademais, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Zona Franca de Manaus foi mantida, com suas características de área de livre comércio, pelo prazo de 25 anos e enquanto inalterado o art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.

No que tange às isenções concedidas em relação ao PIS e à COFINS nas exportações, estas foram previstas no art. 5º da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, e no art. 7º da Lei Complementar nº 70/91, *in verbis*:

Lei nº 7.714/88:

Art. 5º. Para efeito da determinação da base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), instituídas pelas Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro de 1970, respectivamente, o valor da receita de exportação de mercadorias nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.

Lei Complementar nº 70/91:

Art. 7º São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:

- I - das vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;*
- II - de exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;*
- III - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;*
- IV - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;*
- V - de fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;*
- VI - das demais vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.*

É certo que a MP nº 1.858-6/1999, substituída pela MP nº 2.037/2000, em seu art. 14, §2º, I, revogou os artigos acima transcritos, ao excluir a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no exame de liminar na ADI nº 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão "*na Zona Franca de Manaus*", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037/2000.

Entendeu a Corte Suprema que o referido dispositivo legal não se coaduna com a ordem constitucional, que manteve a Zona Franca de Manaus com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, mantendo as isenções.

Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a referida MP mantiveram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "*Zona Franca de Manaus*", ou seja, acompanhando o decidido pelo STF.

Confira-se a jurisprudência a seguir, a esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.

2. A apreciação de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp 802474/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/11/09).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Inexiste ofensa ao art. 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.

2. O art. 4º do DL 288/67 e o art. 40 do ADCT "preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro". Conseqüentemente, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro. Sob esse enfoque, é assente nas Turmas de Direito Público que: "O conteúdo do art. 4º do Dec. lei 288/67, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior."

3. O art. 5º da Lei 7.714/88, com a redação dada pela Lei 9.004/95, bem como o art. 7º da Lei Complementar 70/91 autorizam a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS respectivamente, dos valores referentes às receitas oriundas de exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

4. Havendo equiparação dos produtos destinados à Zona Franca de Manaus com aqueles exportados para o exterior, infere-se que a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes do STJ (RESP 223.405-MT, DJ de 01.09.2003, Relator Min. Humberto Gomes de Barros; RESP 144.785-PR, DJ de 16.12.2002, Relator Min. Paulo Medina).

5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.

6. Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa.

7. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp 677209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 02/12/04).

TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - ALÍQUOTA - PRESCRIÇÃO

Trata-se de prescrição quinquenal, conforme disposto no Decreto nº 20.910/32, contado retroativamente ao ajuizamento da ação.

A destinação de mercadorias para a zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

Não tendo sido reeditada, a medida provisória que permitia a isenção de COFINS e PIS pela MP nº 2.037-25, os efeitos desapareceram em 21 de dezembro de 2000.

A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto na Lei nº 8383/91, corrigidos de acordo com a SELIC.

Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região: AMS n. 2005.61.00.001881-7, Terceira Turma, Relator DES. FED. NERY JUNIOR, j. 20/05/2010, DJF3: 09/08/2010)

Assim, deve ser mantida a sentença no tocante ao reconhecimento da existência de isenção referente ao recolhimento do PIS e da COFINS, relativamente às receitas decorrentes de vendas destinadas à Zona Franca de Manaus.

No tocante ao pleito de compensação, no entanto, verifica-se que a impetrante não logrou comprovar, mediante a juntada das respectivas guias, o recolhimento dos créditos que pretende compensar.

A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

A esse respeito, ensina Hely Lopes Meirelles:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é

direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(...)

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança.

(...)

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante."

(Mandado de segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 2004, pp. 37/38)

Se a parte pugna pela compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. Sem esses documentos comprobatórios, torna-se carecedora da ação, nessa parte.

No mesmo sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como observamos da ementa a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM A FINALIDADE DE VER RECONHECIDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ.

DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'.

(Súmula 213/STJ)

2. Revela-se indispensável que a parte impetrante junte aos autos os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar.

3. A ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644966/RO, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.06.2005, p. 147)

Destarte, quanto ao pedido de compensação, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

Em consequência, fica prejudicada a apelação da impetrante, que impugnava unicamente a aplicação do quanto disposto no artigo 170-A do CTN, postulando a possibilidade de compensação imediata dos valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, nego seguimento à apelação da União e julgo prejudicada a apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, "caput", e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO MIRANTE LTDA e outro
: AUTO POSTO JARDIM JARAGUA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por AUTO POSTO MITANTE LTDA e outro, com a

finalidade de discutir a legalidade do recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sobre operações com combustíveis e derivados de petróleo.

Questiona-se a denominada substituição tributária para frente, instituída pela Lei n. 9.718/1998. Pretendem, ao final, os impetrantes, autorização para compensar os créditos acumulados em razão da aludida substituição tributária progressiva, vigente de abril de 1993 a junho de 2000, mediante o auto-lançamento dos créditos, bem como o reconhecimento do seu direito de ressarcimento do PIS e da COFINS recolhidos sobre o faturamento não ocorrido ou ocorrido a menor, em face: a) da evaporação de combustíveis e b) da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto, com base no fato gerador presumido, em relação ao tributo devido pelo faturamento efetivamente auferido pelo posto.

Foi indeferida a medida liminar.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, entendendo pela inadequação da via eleita e ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

Os impetrantes apelam, sustentando que, na presente ação mandamental, pretendem somente a declaração de que os créditos são compensáveis, ficando a verificação da existência e quantificação dos mesmos a cargo da autoridade administrativa indicada como coatora, no momento da fiscalização do procedimento levado a efeito pelo contribuinte na sua escrita fiscal. Postulam pela reforma da sentença e julgamento da ação, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. No mérito, repisam os mesmos argumentos expendidos na inicial.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação, para que o mérito seja apreciado por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A sentença que reconheceu ser o mandado de segurança via inadequada para pleitear o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS deve ser reformada, eis que a via mandamental é correta para o pedido de compensação tributária.

Com efeito, conforme bem assentado pelo *Parquet* em sua manifestação, trata-se de questão exclusivamente de direito. Nesse passo ensina, também, Hugo de Brito Machado:

"Como a lei atribui ao contribuinte o direito de fazer a compensação, pode esta dar-se independentemente de qualquer procedimento judicial. Ocorre que em atos normativos infralegais foram colocadas pela Administração algumas restrições tanto ao próprio direito à compensação, como ao modo de exercitá-lo. Assim, se o contribuinte está diante de uma situação em que incidem tais restrições, terá justo receio de vir a ter não homologado o lançamento que venha fazer, efetuando a questionada compensação. Além disto, em certos casos a Administração questiona o entendimento do contribuinte sobre o haver sido indevido o pagamento do tributo que este pretende compensar. Por tais razões, é justo o receio do contribuinte de vir a ser contra ele intentada ação fiscal, e em certos casos até ação penal por apropriação indébita.(...) Cabível, pois, o mandado de segurança, posto que as questões em disputa, nesses casos, são exclusivamente de direito" (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, p. 289/290, g.n.).

Ainda acerca do cabimento do mandado de segurança para a compensação de tributos, veja-se o artigo de Eduardo Arruda Alvim e James Marins:

"Parece-nos perfeitamente cabível o pedido formulado em mandado de Segurança preventivo tendente a ver afastada ilegalidade que consista na ameaça do Fisco Federal em obstar o direito líquido e certo de contribuinte em compensar integralmente (com correção monetária integral) seu indébito decorrente de ter recolhido aos cofres públicos tributo inconstitucional. O mandado de Segurança, em casos que tais, será de índole preventiva", em artigo publicado na Revista de Processo nº 74, p.71.

De se registrar que o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *verbis*: "O mandado de segurança consiste ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula n. 213).

Entendo, ainda, ter sido corretamente indicada a autoridade coatora, tendo em vista que o objetivo dos impetrantes é, como dito, promover a compensação de tributos que entendem indevidos, razão pela qual a autoridade que eventualmente poderia praticar o ato acoimado de ilegal, qual seja, o empecilho ao procedimento compensatório, é, de fato, o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, local do domicílio dos impetrantes.

Afastado o reconhecimento da inadequação da via mandamental, e considerando que o feito se encontra em

condições processualmente adequadas para julgamento imediato, passo a analisar o pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com relação à questão atinente ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da substituição tributária, impõe-se tecer algumas considerações.

Com efeito, o regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei n. 9.718/1998, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS e a COFINS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido, conforme a hipótese de incidência.

Com o advento da Lei n. 9.990, de 21.7.2000, foi alterado tal regime, com o que as refinarias e distribuidoras deixaram a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS e da COFINS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei n. 9.718/1998, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP n. 2.158, de 24.8.2001, vigente por força do artigo 2º da EC n. 32, de 11.9.2001.

Todavia, enquanto vigorava, era válido o regime previsto nos artigos 4º a 6º da Lei n. 9.718/1998. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE ns. 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 3/1993.

A regra contida no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final, só veio aperfeiçoar o instituto, conforme tem reconhecido a Corte Guardiã da Constituição.

Importante destacar que a Suprema Corte já se pronunciou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária, acrescentando que a ressalva contida no artigo 150, § 7º da Carta Magna somente assegura a devolução da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE AUTOMÓVEL POR PREÇO INFERIOR AO ESTIPULADO PELA FÁBRICA. RESTITUIÇÃO. 1.

Constitucionalidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade. 3. A ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição do Brasil, apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 373011 AgR, Relator Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-142 de 01/8/2008, grifos meus)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. ICMS. Substituição tributária. Venda de automóvel por preço inferior ao estipulado pela fábrica. Restituição. Art. 150, § 7º, da Constituição Federal. 3. Restituição que se restringe apenas à hipótese de não ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em tributo pago a maior ou a menor por parte do contribuinte substituído. Precedentes 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 397677 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ de 30/6/2006, p. 29, grifos meus)

*"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Substituição tributária. ICMS. **Compensação de créditos. Hipótese do art. 150, § 7º, da CF, ou seja, somente quando não ocorrer o fato gerador presumido.** 3.*

Inexistência de violação dos princípios da capacidade contributiva, da não-cumulatividade, da legalidade, da tipicidade e do não-confisco. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 340883 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 25/10/2002, p. 68, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o

prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subsequentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da

operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize. Agravo regimental não provido."

(RE 266523 AgR, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 17/11/2000, p. 27, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou acerca do tema, na forma como decidido pelo STF, consignando, inclusive, que a **hipótese de evaporação de combustível** não se trata, na verdade, de inocorrência de fato gerador presumido, mas **"mera consequência da comercialização de produto detentor de alta volatilidade - risco inerente ao negócio que deve ser assumido por aqueles que atuam no mercado"** (AgRg no RESP n. 1029087, Relator Ministro Humberto Martins).

A Terceira Turma deste Tribunal, por ocasião do julgamento da apelação em mandado de segurança n. 2004.61.00.023777-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, assim decidiui:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC N. 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

1. Rejeitam-se as preliminares arguidas em contra-razões: a de ilegitimidade ativa "ad causam", na medida em que a alegação não foi acompanhada do devido fundamento; e a de ilegitimidade passiva "ad causam", eis que a impetrante está sediada em São Paulo, consoante contrato social (f. 47).

2. A substituição tributária, prevista na LC n. 70/91 e na redação originária da Lei n. 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

3. Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

4. Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC n. 70/91 pela Lei n. 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC n. 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON n. 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE n. 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE n. 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei n. 9.430/96.

5. Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC n. 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei n. 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

6. Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

7. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

8. Apelação desprovida." (DJF3 DE 13/1/2009, p. 620)

Convém, ainda, salientar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda n. 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária. Inexiste ofensa ao princípio da hierarquia das leis, pois embora a contribuição ao PIS e à COFINS, tenham sido instituídas pelas Leis Complementares ns. 7/1070 e 70/1991, respectivamente, nada impedia que posteriores alterações tivessem sido feitas por leis ordinárias, já que, no tocante ao PIS, a Lei Complementar n. 7/1970 foi expressamente recepcionada pelo artigo 239, da Constituição Federal, conforme entendimento pacífico na jurisprudência (STF, Tribunal Pleno, RE 169091/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 4.8.1995, p. 22522) e, quanto à COFINS, a matéria veiculada não estava reservada à Lei complementar, conforme precedentes do STF (ADC 1, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 156/721).

De outra parte, o inciso I do art. 17 da Lei n. 9.718/1998, ao fixar a vigência dos artigos 2º a 8º a partir de 1º de fevereiro de 1999, não ofendeu o princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto o prazo é contado a partir de

30 de outubro de 1998, data da publicação da Medida Provisória n. 1.724, de modo que a vigência não se deu em período anterior ao prazo de noventa dias.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória..."

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 393.938-6, Relatora Ministra Carmen Lúcia, julgado em 17/10/2006)

Não há que se falar em ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal, que veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995, o que poderia tornar inconstitucional a aplicação da Lei n. 9718/1998 a partir da Emenda n. 20, pois a sua origem repousa na MP n. 1724/1998.

A Medida Provisória n. 1.724/1998, convertida na Lei nº 9.718/1998, foi editada em 29 de outubro de 1998, ou seja, anteriormente às alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, de modo que, ainda que se pudesse admitir ter havido regulamentação de artigo da Constituição, estaria a mesma a salvo da vedação constante do artigo 246 da Constituição Federal. Mas, ainda que assim não fosse, não se pode afirmar que a Medida Provisória em comento teve o condão de regulamentar o artigo 195 da Constituição Federal, pois foi editada tão-somente com o escopo de alterar a legislação que já disciplinava a matéria.

Dessa forma, reconhecida a inexistência do direito líquido e certo, fica prejudicado o pleito de autorização para compensar os valores recolhidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do feito sem exame do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, da Lei Adjetiva Civil, denego a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-14.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA, com a finalidade de discutir a legalidade do recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sobre operações com combustíveis e derivados de petróleo.

Questiona-se a denominada substituição tributária para frente, instituída pela Lei n. 9.718/1998. Pretende, ao final, o impetrante, a restituição dos créditos acumulados em razão da aludida substituição tributária progressiva, vigente de abril de 1993 a junho de 2000, mediante o auto-lançamento dos créditos, bem como o reconhecimento do seu direito de ressarcimento do PIS e da COFINS recolhidos sobre o faturamento não ocorrido ou ocorrido a menor, em face: a) da evaporação de combustíveis e b) da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto, com base no fato gerador presumido, em relação ao tributo devido pelo faturamento efetivamente auferido pelo posto.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, entendendo pela inadequação da via eleita ante a necessidade de dilação probatória.

O impetrante apela, sustentando a desnecessidade de dilação probatória, sob alegação de que, na presente ação mandamental, pretende somente a declaração de que os créditos são compensáveis, ficando a verificação da existência e quantificação dos mesmos a cargo da autoridade administrativa, no momento da fiscalização do procedimento levado a efeito pelo contribuinte na sua escrita fiscal. Postula pela reforma da sentença e julgamento da ação, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. No mérito, repisa os mesmos argumentos expendidos na inicial. Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença, ao entendimento de que a questão versada é exclusivamente de direito, na cabendo a extinção do feito. No mérito, opina pela denegação da segurança.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A sentença que reconheceu ser o mandado de segurança via inadequada para pleitear o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS deve ser reformada, eis que a via mandamental é adequada ao pedido de compensação tributária.

Com efeito, conforme bem assentado pelo *Parquet* em sua manifestação, trata-se de questão exclusivamente de direito. Nesse passo ensina, também, Hugo de Brito Machado:

"Como a lei atribui ao contribuinte o direito de fazer a compensação, pode esta dar-se independentemente de qualquer procedimento judicial. Ocorre que em atos normativos infralegais foram colocadas pela Administração algumas restrições tanto ao próprio direito à compensação, como ao modo de exercitá-lo. Assim, se o contribuinte está diante de uma situação em que incidem tais restrições, terá justo receio de vir a ter não homologado o lançamento que venha fazer, efetuando a questionada compensação. Além disto, em certos casos a Administração questiona o entendimento do contribuinte sobre o haver sido indevido o pagamento do tributo que este pretende compensar. Por tais razões, é justo o receio do contribuinte de vir a ser contra ele intentada ação fiscal, e em certos casos até ação penal por apropriação indébita.(...) Cabível, pois, o mandado de segurança, posto que as questões em disputa, nesses casos, são exclusivamente de direito" (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, p. 289/290, g.n.).

Ainda acerca do cabimento do mandado de segurança para a compensação de tributos, veja-se o artigo de Eduardo Arruda Alvim e James Marins:

"Parece-nos perfeitamente cabível o pedido formulado em mandado de Segurança preventivo tendente a ver afastada ilegalidade que consista na ameaça do Fisco Federal em obstar o direito líquido e certo de contribuinte em compensar integralmente (com correção monetária integral) seu indébito decorrente de ter recolhido aos cofres públicos tributo inconstitucional. O mandado de Segurança, em casos que tais, será de índole preventiva", em artigo publicado na Revista de Processo nº 74, p.71.

De se registrar que o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *verbis*: "O mandado de segurança consiste ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula n. 213).

Afastado o reconhecimento da inadequação da via mandamental, e considerando que o feito se encontra em condições processualmente adequadas para julgamento imediato, passo a analisar o pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com relação à questão atinente ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da substituição tributária, impõe-se tecer algumas considerações.

Com efeito, o regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei n. 9.718/1998, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS e a COFINS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido, conforme a hipótese de incidência.

Com o advento da Lei n. 9.990, de 21.7.2000, foi alterado tal regime, com o que as refinarias e distribuidoras deixaram a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS e da COFINS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei n. 9.718/1998, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP n. 2.158, de 24.8.2001, vigente por força do artigo 2º da EC n. 32, de 11.9.2001.

Todavia, enquanto vigorava, era válido o regime previsto nos artigos 4º a 6º da Lei n. 9.718/1998. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE ns. 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 3/1993.

A regra contida no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final, só veio aperfeiçoar o instituto, conforme tem reconhecido a Corte Guardiã da Constituição.

Importante destacar que a Suprema Corte já se pronunciou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária, acrescentando que a ressalva contida no artigo 150, § 7º da Carta Magna somente assegura a devolução da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE AUTOMÓVEL POR PREÇO INFERIOR AO ESTIPULADO PELA FÁBRICA. RESTITUIÇÃO. 1. Constitucionalidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade. 3. A ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição do Brasil, apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 373011 AgR, Relator Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-142 de 01/8/2008, grifos meus)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. ICMS. Substituição tributária. Venda de automóvel por preço inferior ao estipulado pela fábrica. Restituição. Art. 150, § 7º, da Constituição Federal. 3. Restituição que se restringe apenas à hipótese de não ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em tributo pago a maior ou a menor por parte do contribuinte substituído. Precedentes 4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(RE 397677 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ de 30/6/2006, p. 29, grifos meus)

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Substituição tributária. ICMS. Compensação de créditos. Hipótese do art. 150, § 7º, da CF, ou seja, somente quando não ocorrer o fato gerador presumido. 3. Inexistência de violação dos princípios da capacidade contributiva, da não-cumulatividade, da legalidade, da tipicidade e do não-confisco. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 340883 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 25/10/2002, p. 68, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subsequentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize. Agravo regimental não provido."

(RE 266523 AgR, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 17/11/2000, p. 27, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou acerca do tema, na forma como decidido pelo STF, consignando, inclusive, que **a hipótese de evaporação de combustível** não se trata, na verdade, de inoccorrência de fato gerador presumido, mas **"mera consequência da comercialização de produto detentor de alta volatilidade - risco inerente ao negócio que deve ser assumido por aqueles que atuam no mercado"** (AgRg no RESP n. 1029087, Relator Ministro Humberto Martins).

A Terceira Turma deste Tribunal, por ocasião do julgamento da apelação em mandado de segurança n. 2004.61.00.023777-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, assim decidiu:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC N. 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

1. Rejeitam-se as preliminares arguidas em contra-razões: a de ilegitimidade ativa "ad causam", na medida em que a alegação não foi acompanhada do devido fundamento; e a de ilegitimidade passiva "ad causam", eis que a impetrante está sediada em São Paulo, consoante contrato social (f. 47).

2. A substituição tributária, prevista na LC n. 70/91 e na redação originária da Lei n. 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

3. Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

4. Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC n. 70/91 pela Lei n. 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da

natureza materialmente ordinária da LC n. 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON n. 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE n. 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE n. 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC n.º 70/91 pela Lei n. 9.430/96.

5. Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC n. 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei n. 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

6. Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

7. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

8. Apelação desprovida. (DJF3 DE 13/1/2009, p. 620)

Convém, ainda, salientar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda n. 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária. Inexiste ofensa ao princípio da hierarquia das leis, pois embora a contribuição ao PIS e à COFINS, tenham sido instituídas pelas Leis Complementares ns. 7/1070 e 70/1991, respectivamente, nada impedia que posteriores alterações tivessem sido feitas por leis ordinárias, já que, no tocante ao PIS, a Lei Complementar n. 7/1970 foi expressamente recepcionada pelo artigo 239, da Constituição Federal, conforme entendimento pacífico na jurisprudência (STF, Tribunal Pleno, RE 169091/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 4.8.1995, p. 22522) e, quanto à COFINS, a matéria veiculada não estava reservada à Lei complementar, conforme precedentes do STF (ADC 1, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 156/721).

De outra parte, o inciso I do art. 17 da Lei n. 9.718/1998, ao fixar a vigência dos artigos 2º a 8º a partir de 1º de fevereiro de 1999, não ofendeu o princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto o prazo é contado a partir de 30 de outubro de 1998, data da publicação da Medida Provisória n. 1.724, de modo que a vigência não se deu em período anterior ao prazo de noventa dias.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória..."

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 393.938-6, Relatora Ministra Carmen Lúcia, julgado em 17/10/2006)

Não há que se falar em ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal, que veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995, o que poderia tornar inconstitucional a aplicação da Lei n. 9718/1998 a partir da Emenda n. 20, pois a sua origem repousa na MP n. 1724/1998.

A Medida Provisória n. 1.724/1998, convertida na Lei nº 9.718/1998, foi editada em 29 de outubro de 1998, ou seja, anteriormente às alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, de modo que, ainda que se pudesse admitir ter havido regulamentação de artigo da Constituição, estaria a mesma a

salvo da vedação constante do artigo 246 da Constituição Federal. Mas, ainda que assim não fosse, não se pode afirmar que a Medida Provisória em comento teve o condão de regulamentar o artigo 195 da Constituição Federal, pois foi editada tão-somente com o escopo de alterar a legislação que já disciplinava a matéria.

Dessa forma, reconhecida a inexistência do direito líquido e certo, fica prejudicado o pleito de autorização para compensar os valores recolhidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do feito sem exame do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, da Lei Adjetiva Civil, adentrando no mérito, denego a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018289-15.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.045290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 88.00.18289-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por INDL/ LEVORIN S/A, com objetivo de restituir os valores relativos ao pagamento de FINSOCIAL e PIS, calculados, nos últimos cinco anos, sobre as vendas canceladas em razão de devolução de mercadorias, ou pela recusa de seu recebimento por parte dos pretensos compradores.

Valor da causa fixado em Cz\$ 180.000,00, em 19/5/1988.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a restituir à autora os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL e PIS no período posterior a 21/12/1987 até maio de 1988 - data do ajuizamento da ação -, atualizados na fase de execução, acrescidos de correção monetária na forma da legislação tributária vigente, desde os recolhimentos, e juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado da sentença (art. 161, § 1º, do CTN), e, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, a partir de 1/1/1996, com juros calculados nos termos da taxa SELIC. Extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A autora apela, alegando que a sentença deve ser reformada, pois entendeu cabível a dedução das vendas não concluídas da base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL apenas durante o período posterior à vigência do Decreto-Lei n. 2.397/87, contudo, deixou de analisar a ilegalidade dos pagamentos feitos a esse título anteriormente à publicação do referido decreto-lei. Aduz que os valores não auferidos pela empresa, em razão do cancelamento de certas vendas, não integram o seu faturamento e, por óbvio, não poderiam compor a base de cálculo das contribuições em questão nos últimos cinco anos antes do ajuizamento. Afirma que, a fim de regularizar a cobrança indevida, assim reconhecida pela própria Administração Pública, foi editado o Decreto-Lei n. 2.397/87, sendo objeto da presente ação a restituição dos valores indevidamente recolhidos antes da sua edição. Requer seja julgado totalmente procedente o pedido deduzido na inicial.

Apela também a União, sustentando, em síntese, que: a) não foram juntadas aos autos as guias de recolhimentos do FINSOCIAL nem qualquer prova a respeito das vendas canceladas ou dos descontos incondicionais; b) para que o contribuinte pleiteie a repetição de indébito deve, primeiramente, comprovar o efetivo pagamento do que alega ser indevido; c) integram a receita bruta os descontos incondicionais, os impostos incidentes e as vendas canceladas; d) é inaplicável a taxa SELIC para cálculo de juros na repetição de indébito.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, não procede a alegação da União de que não existe prova a respeito da existência das vendas canceladas e do pagamento das contribuições discutidas sobre tais valores, tendo em vista que foi produzida nos autos prova pericial na qual se respondeu ao seguinte quesito: "*Qual o valor do PIS e do FINSOCIAL indevidamente pagos pela autora com base nas devoluções de mercadorias e negócios cancelados nesses últimos 5 (cinco) anos?*" (fls. 130 a 189).

Dessa forma, constando dos autos laudo pericial demonstrando os cálculos detalhados a respeito dos recolhimentos das contribuições em tela, efetuados por *expert* nomeado pelo Juízo, restou devidamente comprovado o pagamento dos valores que a autoria, na presente ação, pretende restituir.

No tocante à afirmação da ré de que não se comprovou o recolhimento das exações calculadas sobre os "descontos incondicionais", ressalto que não é objeto da presente demanda a restituição de valores pagos sobre tal base de cálculo, não podendo ser conhecido o recurso nessa parte.

Passo à análise do mérito.

A questão em tela não comporta mais discussão, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que a dedução, na base de cálculo do FINSOCIAL e do PIS, de vendas canceladas e mercadorias devolvidas, só é cabível a partir da vigência do Decreto-Lei n 2.397/87.

Vejam-se, a respeito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E FINSOCIAL. VENDAS CANCELADAS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 2.397/87. 1. A exclusão, na base de cálculo do FINSOCIAL e da contribuição destinada ao PIS, de vendas canceladas e mercadorias devolvidas, prevista no art. 22 do Decreto-Lei n 2.397/87, não tem aplicação pretérita. Assim, no período anterior à vigência do referido dispositivo, mantém-se a relação jurídica tributária computada com base no faturamento da pessoa jurídica, assim entendido como a receita bruta, composta de todas as vendas realizadas, ainda que não tenha havido recebimento do montante relativo ao valor da operação em virtude do cancelamento da transação. 2. Embargos de divergência a que se nega provimento. (ERESP 200501545324, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:25/09/2006 PG:00215.)

TRIBUTÁRIO - PIS E FINSOCIAL - BASE DE CÁLCULO - VENDAS CANCELADAS. 1. As vendas canceladas por devolução das mercadorias não integram a base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, por expressa exclusão no DL 2.397/87, que modificou o DL 1.940/82. 2. Entretanto, as operações anteriores ao DL 2.397/87, diferentemente, não são abatidas da base de cálculo. 3. Hipótese que, antecedendo o DL 2.397/87, segue a norma contida no DL 1.940/82. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200000584738, Relatora Min. ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 05/05/2004 PG:00128 RTFP VOL.:00057 PG:00347.)

Este Tribunal também, há tempos, vem acompanhando o mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO. PIS E FINSOCIAL. VENDAS CANCELADAS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 2.397/87. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 561 DO CJF. TAXA SELIC. 1. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, os valores relativos às vendas canceladas e às mercadorias devolvidas devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições ao PIS e ao Finsocial, desde que os fatos geradores tenham ocorrido posteriormente à vigência do Decreto-lei n° 2.397/87. 2. Os créditos do contribuinte a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos percentuais do IPC para o período de janeiro/89 a fevereiro/91, de acordo com a Resolução n° 561, do CJF. 3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1° de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4° da Lei n° 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 4. Apelação provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(AC 200003990612774, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 613.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. VENDAS CANCELADAS E DEVOLVIDAS. DESCONTOS

INCONDICIONAIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.397/87. 1. Não se conhece da apelação da União, interposta depois do prazo legal (arts. 188 e 508 do CPC). 2. A presente ação foi distribuída em 14.12.1987 (fls. 02) e os valores que se pretende repetir foram recolhidos no período de dezembro de 1982 a dezembro de 1987 (fls. 131-138), ou seja, antes da vigência do Decreto-lei nº 2.397, de 31 de dezembro de 1987, cujo art. 18 permitiu expressamente a exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS dos valores correspondentes às vendas canceladas, às devolvidas e aos descontos incondicionais. 3. A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos ERESP 262.992, orientou-se no sentido de que "a exclusão, na base de cálculo do FINSOCIAL e da contribuição destinada ao PIS, de vendas canceladas e mercadorias devolvidas, prevista no art. 22 do Decreto-Lei n 2.397/87, não tem aplicação pretérita". "Assim, no período anterior à vigência do referido dispositivo, mantém-se a relação jurídica tributária computada com base no faturamento da pessoa jurídica, assim entendido como a receita bruta, composta de todas as vendas realizadas, ainda que não tenha havido recebimento do montante relativo ao valor da operação em virtude do cancelamento da transação" (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 25.9.2006, p. 215). 4. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se dá provimento. (AC 199903990378360, REL. JUIZ FED. CONVOCADO RENATO BARTH, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:08/08/2007 PÁGINA: 142.)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença como posta.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Relativamente aos índices aplicáveis, de acordo com o entendimento desta Corte, correta a sentença, pois cabível no período o INPC (até dezembro de 1991), a UFIR (até dezembro de 1995) e, posteriormente a taxa SELIC, que é índice oficial.

Saliento que o art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois os juros somente incidiriam a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, fator esse que engloba a correção monetária e os juros de mora. E, neste caso, o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da União e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030211-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALLIANCE COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ALLIANCE COM/ DE VEÍCULOS LTDA, contra a sistemática tributária firmada na Instrução Normativa n. 54/2000, da Secretaria da Receita Federal, que impôs a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS, objetivando o reconhecimento do direito à compensação

dos valores recolhidos indevidamente, com base na norma impugnada, com tributos da mesma espécie, acrescidos de correção monetária e juros pela taxa SELIC.

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido para conceder a segurança, garantindo à impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS nos termos da Lei n. 9.718/1998, com a exclusão do IPI da composição da base de cálculo, assim como de compensar o que recolhera a maior nesse período, relativamente à diferença que recolheria sem a aplicação do artigo 3º, parágrafo único, da Instrução Normativa n. 54/2000, da SRF, com a própria COFINS, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Entendeu indevidos os juros moratórios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A autoria apela, requerendo a reforma da sentença tão somente para garantir seu direito à aplicação da taxa SELIC na compensação das contribuições recolhidas indevidamente, desde o pagamento, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

Apela também a União, afirmando que a impetrante visa, na presente ação mandamental, ver afastada a exigibilidade da COFINS em face da suposta inconstitucionalidade das normas contidas nas Leis ns. 9.430/1996 e 9.718/1998. Nessa toada, alega, em síntese: a) a ausência do direito líquido e certo; b) a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, sob a vigência do antigo art. 195, I, da Constituição Federal; c) a validade da Lei n. 9.718/1998, com suporte na Emenda Constitucional n. 20/1998; d) a impossibilidade de compensação de COFINS com outras contribuições, requerendo a reforma da sentença também nessa parte.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina simplesmente pelo prosseguimento do feito.

Decido.

De início consigno que a apelação da União não merece ser conhecida, por apresentar razões divorciadas da sentença recorrida.

O mandado de segurança foi julgando procedente, garantindo à impetrante o direito de recolher o PIS e a COFINS nos termos da Lei n. 9.718/1998, com a exclusão do IPI da composição da base de cálculo, autorizando a compensação do que recolhera a maior com a COFINS, afastando o disposto no artigo 3º, parágrafo único, da IN n. 54/2000, da SRF.

Na sua apelação, entretanto, a ré afirma que a sentença teria afastado a aplicação das normas contidas nas Leis ns. 9.430/1998 e 9.718/1998, sustentando a sua constitucionalidade. Assevera, ainda, que a sentença *a quo* "assegura à impetrante o direito de compensar a COFINS recolhida, supostamente, indevidamente, com outros tributos federais, com o que a União não pode concordar" (*sic*, fls. 101), quando na verdade, como dito, foi autorizada a compensação apenas com a própria COFINS.

Percebe-se, portanto, a incompatibilidade entre as razões apresentadas nesse recurso e os fundamentos da sentença objurgada, pelo que não pode ser conhecido, eis que apresenta fundamento errôneo, vale dizer, divorciado do julgado recorrido.

No mais, o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A questão em tela não comporta mais discussão, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que não há qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 54/2000, que determina, em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição tributária, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação.

Vejam-se, a respeito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. 1. O Tribunal de origem, ao confirmar a sentença denegatória do mandado de segurança, decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de ser legítimo o art. 3º, § 1º, da Instrução Normativa 54/2000, da Secretaria da Receita Federal, pois, no regime de substituição tributária, o IPI não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, diante da ausência de norma autorizadora. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 671.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 13.11.2009; AgRg no REsp 1.058.330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.3.2009; REsp 881.370/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.4.2008; REsp 983.277/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2007; REsp 953.014/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.9.2007; AgRg no REsp 663.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 4.6.2007. 2. Recurso especial não provido. (RESP 200601234739, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES E IMPORTADORES DE VEÍCULOS (SUBSTITUTOS) E COMERCIANTES VAREJISTAS (SUBSTITUÍDOS). BASE DE CÁLCULO.

VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IPI E ICMS. DESTACADOS NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE "PREÇO DE VENDA" EX VI DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 54/2000. LEGALIDADE. LEI 9.718/98 (ARTIGO 3º, § 2º, I). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 68 E 94, DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ (Precedentes jurisprudenciais do STJ: Ag 666548/RJ, Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2005; RESP 496.969/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; RESP 668.571/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004 e RESP 572.805/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/05/2004) 2. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000, revogada pela IN SRF nº 247, de 21.11.2002, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas (regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, editada antes da Emenda Constitucional nº 32). 3. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujos contribuintes de fato são os comerciantes varejistas, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante ou do importador (artigo 44, parágrafo único, da MP 1.991-15/2000, e artigo 3º, caput, da IN SRF 54/2000), sendo certo que o ato normativo impugnado limitou-se a defini-lo como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação. 4. A insurgência especial dirige-se ao reconhecimento da ilegalidade do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, em virtude do disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, verbis: § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;" 5. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 6. Na mesma assentada, afastou-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a higidez das deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas em seu § 2º. 7. Deveras, à luz do supracitado dispositivo legal, as "vendas canceladas", os "descontos incondicionais", o "IPI" e o "ICMS" cobrado pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS. 8. Destarte, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo. 9. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000. 10. Precedentes: REsp 665126/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 01.10.2007 p. 214; REsp 953014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 229; REsp 828935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p. 153, REsp 711956/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 197. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200601946382, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/04/2008)

PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00. I - De acordo com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reedição da MP 1.991-14/00, restou determinado que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por base de cálculo o valor de venda ao varejista. II - O legislador ao consignar como base de cálculo do PIS e COFINS o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não indica qualquer dedução. Nesse panorama, inexistente qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 54/00, que determina em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação. Precedentes: AgRg no REsp nº 663.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 04.06.2007; REsp nº 711.956/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21.11.2005 e REsp nº 828.935/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29.08.2006. III - Recurso especial improvido. (RESP 200701137981, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00229)

Este Tribunal também, há tempos, vem acompanhando o mesmo entendimento. Dessarte, trago à colação julgados proferidos pela Terceira Turma, cujos fundamentos adoto integralmente:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IN SRF Nº 54/2000. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

LEGITIMIDADE. 1. O parágrafo único do art. 44 da MP nº 1.991/00 determina que a contribuição para o PIS e a COFINS serão calculadas sobre o preço da venda da pessoa jurídica fabricante, sendo certo que o montante recolhido a título de IPI compõe o preço de venda. 2. Os fabricantes e os importadores são contribuintes do IPI, mas não o são os comerciantes, uma vez que o referido imposto, pago na aquisição da mercadoria, representa custo para eles, e acaba integrando o preço do bem por ocasião da revenda para o adquirente, sendo certo que este que arca com o pagamento do tributo. 3. O valor do IPI a que se refere o art. 3º, §1º da IN/SRF nº 54/00 é aquele pago pelo varejista na aquisição de veículos, que será transferido ao consumidor final. 4. Não há, portanto, que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da instrução normativa em debate, uma vez que esta somente explicitou a regra trazida pela MP nº 1.991/00, não se podendo atribuir a ela qualquer inovação. 5. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelos referidos órgãos julgadores. 6. Agravo Improvido.

(AMS 00259605920064036100, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA:03/10/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000 dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelo fabricante de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, nos termos da Medida Provisória nº 1991-15/2000, atual MP nº 2158-35/2001. Não se observa qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e COFINS. A verba honorária deve ser mantida. Apelação não provida.

(AC 200161020099532, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 288.)

Dessa forma, comporta provimento a remessa necessária, para que seja denegada a ordem.

Restando assentada a inexistência do direito líquido e certo alegado na ação mandamental, fica prejudicado o pleito de compensação e, também, a apelação da impetrante, que impugnava tão somente a parte da sentença que indeferiu a aplicação da taxa SELIC sobre os valores a serem compensados.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da União e dou provimento à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da impetrante**, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014417-17.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.014417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TONIPART PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Tonipart Participações S/C Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

O valor executado é de R\$ 79.409,88 para 11/11/1996.

Sustenta a apelante, inicialmente, a nulidade da sentença por ofensa aos artigos 535, inciso I, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 5º, LIV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, tendo em vista obscuridade, bem como ausência de motivação, não obstante a interposição dos embargos de declaração,

rejeitados pelo Juízo "a quo". Alega que a decisão que julgou os declaratórios não se manifestou acerca de pontos obscuros existentes na sentença.

No mais, aduz que não pode lhe ser exigida a multa de mora, por força da denúncia espontânea, sob os seguintes argumentos: a) as três parcelas do imposto declarado foram recolhidas com juros e correção monetária (vencidas em 31/7/1992, 31/8/1992 e 31/9/1992); b) ao efetuar, de forma espontânea, o recolhimento dos valores devidos a título de IRPJ, relativo ao período de apuração questionado na execução fiscal n. 97.0513596-7, com juros e correção, cumpriu integralmente a condição prevista no artigo 138 do CTN para o aperfeiçoamento da denúncia espontânea; c) o recolhimento foi efetuado antes de iniciado qualquer procedimento administrativo; d) a matéria prescinde de prova, por se tratar de matéria de direito; e) a denúncia espontânea ocorreu em 30/10/1992 (data do recolhimento do tributo), ou seja, antes de informado, por meio de declaração de rendimentos, protocolada em 14/6/1993, o valor devido de imposto, e, assim, efetuada a confissão da dívida tributária; f) o artigo 138 do CTN, ao excluir a responsabilidade do contribuinte pela denúncia espontânea não faz qualquer distinção entre multas punitivas e moratórias.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Não há que se falar em **nulidade da sentença** por ofensa aos artigos 535, inciso I, 165 e 458, II, do CPC, bem como aos artigos 5º, LIV e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Isso porque, a sentença não padece do vício de obscuridade, tendo sido proferida com suficiente fundamentação, atacando, motivadamente, todos os argumentos levantados pela embargante, bem como analisando a documentação trazida aos autos.

Dessa maneira, outro desfecho não poderiam ter os embargos declaratórios interpostos pela executada, senão sua rejeição, tendo em vista o nítido caráter infringente do recurso.

Acolho, no entanto, a alegação de aplicabilidade, ao caso, do instituto da **denúncia espontânea** , prevista no artigo 138 do CTN, "in verbis":

"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."

Conforme se verifica da cópia da CDA (fls. 57/60), trata-se de cobrança de débito relativo a IRPJ/1996, inscrito em dívida ativa em 29/10/1996, com vencimentos em 30/4/1992 (DCTF n. 0920810240412), 31/7/1992, 31/8/1992 e 30/9/1992 (DCTF n. 0930810129701), referentes ao Procedimento Administrativo n. 10880.211054/96-82, constituídos por meio de declaração de rendimentos.

Verifica-se, ainda, da cópia do processo administrativo (fls. 44/60), iniciado em 30/9/1996, que o Fisco constatou a existência de saldo devedor, o que gerou a cobrança em tela (fls. 64).

Com efeito, os pagamentos efetuados pela embargante foram abatidos do saldo devedor, conforme se verifica do documento a fls. 66, ocasião em que a Receita Federal propôs a retificação da inscrição e o prosseguimento da cobrança.

Alega a apelante que os pagamentos foram efetuados na data de **30/10/1992** , portanto com atraso, e antes de iniciado qualquer procedimento administrativo, conforme tabela apresentada a fls. 143:

- 1ª parcela: vencimento em 31/7/1992 (3 meses de atraso);
- 2ª parcela: vencimento em 31/8/1992 (2 meses de atraso);
- 3ª parcela: vencimento em 31/9/1992 (1 mês de atraso).

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca do recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte, segundo o qual tal procedimento não configura denúncia

espontânea.

Portanto, nestes casos, cabe investigar se o débito já estava constituído mediante declaração, como demonstra a ementa do RESP n. 962.379/RS:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, 'O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo'. É que a **apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.***

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 962379/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe de 28/10/2008, destaquei)

No caso dos autos, a embargante promoveu os recolhimentos integrais, acrescidos de juros de mora, dos débitos de IRPJ/1996 vencidos em julho/1992, agosto/1992 e setembro/1992 (fls. 74/76).

Enquanto os recolhimentos foram feitos em **30/10/1992**, a DCTF relativa ao período somente foi apresentada em **14/6/1993** (fls. 142).

Dessa forma, constato que o contribuinte atendeu ao comando do artigo 138, do CTN, que determina o recolhimento do tributo devido acrescido dos juros de mora e correção.

Consigno, também, que o Código Tributário Nacional não faz distinção entre a multa moratória e a punitiva, para que se verifiquem os efeitos da denúncia espontânea (REsp 1086051/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/5/2010, DJe 2/6/2010).

Dessa maneira, configurada está a denúncia espontânea, pois, não apresentada a declaração pelo contribuinte (por isso não estando o crédito fiscal constituído), este efetuou o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, entregando a declaração após referida providência, excluindo-se, então, o dever de pagamento da multa moratória.

Sucumbente a União, condeno-a em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702576-28.1994.4.03.6106/SP

2007.03.99.008394-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: LOURDES ALVARENGA TRONCOSO e outros
	: WILSON TRONCOSO JUNIOR
	: CLOVIS TRONCOSO
	: CLEIDE TRONCOSO NAIA
	: JOSE TRONCOSO
	: MOACIR TRONCOSO
ADVOGADO	: MILENA SCARAMUZZA DE MUNO e outro
No. ORIG.	: 94.07.02576-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício (artigo 219, § 5º, do CPC), a prescrição, declarando extinto tanto o crédito tributário em cobrança (artigo 156, inciso V, do CTN), quanto a execução fiscal (artigo 269, inciso IV, do CPC).

Custas e honorários indevidos na espécie. Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º, do artigo 475, do CPC.

O valor executado é de Cz\$ 33.973,29 para 22/4/1987 (aproximados R\$ 2.345,00 em março/2012 - ITR).

Sustenta a apelante, a não ocorrência da prescrição intercorrente, sob os seguintes argumentos: a) nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição; b) a remessa dos autos à Justiça Federal, e o seu posterior envio ao arquivo, ocorreu sem a intimação da apelante, não havendo, portanto, como imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do processo; e) com a citação editalícia do executado (11/7/2000) foi interrompido o prazo prescricional; f) em 18/3/2004 foi deferida pelo Juízo a exclusão do executado do polo passivo e determinada a inclusão de seus sucessores, com suas citações; g) a execução não permaneceu paralisada por período igual ou superior a cinco anos por inércia da exequente.

Foi nomeado, pelo Juízo "a quo", Curador para os executados, citados por edital, o qual ofereceu contrarrazões (fls. 236/238).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que está correto o entendimento do Juízo "a quo", no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, não sendo o caso, portanto, de aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), posteriormente sucedido pela União, em face de **Wilson Trancoso**, em **28/4/1987** (fls. 4).

Foi expedido de mandado de citação em 23/10/1987, certificando o Sr. Oficial de Justiça que deixou de proceder à citação por ter sido informado que no endereço indicado nunca residiu o executado (fls. 13).

Os fatos ocorridos no processo até a prolação de sentença estão devidamente relatados na decisão recorrida (fls. 218/222). Deixo de transcrevê-los eis que desnecessários ao deslinde da causa.

O que importa é que, em 3/10/2002, a União peticionou aos autos informando o falecimento do executado, bem como que foi aberto processo de arrolamento de seus bens, que foram partilhados entre o cônjuge meeiro e os herdeiros-filhos. Requereu, então, nos termos do artigo 4º, inciso VI, da LEF, a exclusão do executado do polo passivo e a inclusão dos seus herdeiros, bem como a citação por carta precatória. Juntou cópia do "esboço de partilha" apresentado pela inventariante ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Família do Foro Regional de Santo Amaro (Processo 741/84), protocolado em **19/6/1986** (fls. 64/82).

A partilha dos bens de Wilson Trancoso foi homologada, por sentença, pelo Juízo de Direito, em 13/10/1986 (fls. 83).

A inclusão dos herdeiros foi deferida pelo Juízo "a quo".

Não consta dos autos a data do falecimento do executado.

Entretanto, verifica-se que, em **19/6/1986**, houve a abertura, perante a Justiça Estadual, do inventário do Sr. Wilson Trancoso (executado), donde se conclui, por óbvio, que o seu falecimento ocorreu em data anterior àquela. O ajuizamento da execução se deu em **28/4/1987**, portanto quando já falecido o devedor.

No caso em tela não houve a citação do devedor, até porque não haveria a menor possibilidade de o executado tomar ciência do processo em curso, por motivos óbvios.

A União deveria ter sido diligente no sentido de assegurar a constituição válida e regular do processo executivo, notadamente pelo fato de que o mesmo é de seu exclusivo interesse.

Verifico, portanto, que ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade de parte, tendo em vista ter sido proposta a execução fiscal em face de devedor já falecido.

Assim dispõe o artigo 267, inciso VI, do CPC:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual."

Trata-se de matéria (condições da ação) de ordem pública, ou seja, que pode ser verificada, de ofício, pelo juiz, independentemente de requerimento das partes.

Constatada a ausência de uma das condições da ação, o autor (exequente) deve ser considerado carecedor de ação, decorrendo daí, a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC. Outrossim, não há que se falar em substituição da CDA e/ou redirecionamento da execução aos herdeiros do "de cujus".

Isso porque, o STJ já firmou o entendimento no sentido de que tal providência só é possível quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo da execução. É o que dispõe a Súmula n. 392/STJ, "in verbis":

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Nesse sentido já decidiu a jurisprudência do STJ e desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'.

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(STJ: RESP 1222561/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/04/2011, DJe 25/05/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Extinção da execução fiscal, de ofício, sem resolução do mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF/3ª Região: AC 2011.03.99.040244-3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/1/2012, v.u., DJ 13/2/2012 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A AÇÃO EM NOME PRÓPRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

II. No caso sub judice agiu acertadamente o magistrado de Primeira Instância ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o autor faleceu cinco anos antes da propositura da ação. Desde o início a ação não deveria ter sido proposta pelo autor, mas sim por quem legalmente detém legitimidade para tanto, ou seja, o espólio (caso o processo de inventário não tenha terminado) ou os herdeiros (caso tenha havido a partilha dos bens).

III. Sendo impossível o ajuizamento em nome de pessoa falecida, inviável a substituição processual, que depende da existência de um processo válido. A preexistência de um processo válido decorre da interpretação do artigo 43 do CPC, que se fala em morte das 'partes', expressão que se refere, em termos processuais, ao autor, ao réu e aos demais figurantes da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes etc).

IV. Tendo o falecimento ocorrido antes do ajuizamento da ação, a boa técnica exige que a demanda seja proposta pelo espólio, e não pelo 'de cuius'.

V. Apelação improvida."

(TRF/3ª Região: AC 2007.61.17.002421-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 28/8/2008, v.u., DJ 16/9/2008 - grifei)

Ausente uma das condições da ação (legitimidade de parte), declaro o autor/exequente **carecedor de ação** e, de ofício, julgo extinta a execução fiscal, restando prejudicada a análise da apelação interposta pela União.

Ante o exposto, **julgo extinta a execução fiscal**, de ofício, restando prejudicada a apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargada, Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para acolher a alegação de prescrição, extinguindo a execução fiscal movida pela Prefeitura em face da União (embargante).

O Juízo "a quo" condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito consolidado, devidamente atualizado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado era de Cz\$ 2.231.800,56 para julho/1986 (aproximados R\$ 290.000,00 em março/2012).

Apela a Municipalidade de São Paulo, sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente, sob os seguintes argumentos: a) a execução foi inicialmente em face de Nitrogênio S/A, contribuinte que constava nos cadastros da Fazenda Municipal como proprietário do imóvel tributado; b) em 28/5/1986 foi determinada a citação do devedor, oportunidade em que se interrompeu o lapso prescricional (artigo 8º, da Lei n. 6.830/1980); c) o devedor não foi localizado e, nos termos do artigo 40 da LEF, suspendeu-se o prazo prescricional; d) o mandado foi juntado aos autos sem que houvesse, por parte da serventia, a competente certidão desse ato processual; e) a recorrente não teve conhecimento da certidão negativa do Oficial de Justiça e dos demais atos do processo, devendo ser responsabilizado o Cartório pelo descumprimento do artigo 25 da LEF e pela não agilização do andamento do processo; f) não houve inércia da exequente para promoção de ato de impulso processual; g) estava pendente processo administrativo no qual se apurou que o proprietário do imóvel era a União, contra a qual, então, requereu-se o prosseguimento do feito; h) não há que se falar em preavalecimento do artigo 174 do CTN diante das disposições do artigo 40 e seus parágrafos da LEF; i) a suspensão do processo por vários anos não dá ensejo a sua extinção, mas apenas ao seu arquivamento provisório (artigo 40 da LEF); j) não há que se cogitar da aplicação supletiva do artigo 219, do CPC, que estabelece a necessidade da efetivação da citação para que a prescrição se interrompa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de decidir acerca da ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, 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. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 623036/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007)

Em consulta aos autos da **execução fiscal** (n. 2003.61.82.006190-8), em apenso, verifica-se o seguinte:

- ajuizamento: 31/7/1986 em face de Nitrogênio S/A (fls. 2);

- despacho ordenando a citação: 31/7/1986 (fls. 2);

- mandado de citação cumprido, com certidão do Oficial de Justiça atestando que deixou de efetuar a citação do executado, em virtude de não mais se encontrar no citado endereço, lavrada em 29/11/1986 (fls. 6);

Foi dado andamento ao feito, quando, em 29/10/2002, a exequente pleiteou a remessa dos autos à Justiça Federal, tendo em vista o prosseguimento do feito contra a União Federal (fls. 20 verso).

Em 20/12/2002, o Juízo de Direito Estadual declarou a sua incompetência absoluta para apreciar o pedido inicial e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 22 do apenso).

Os autos foram protocolados na Justiça Federal em 11/3/2003 (fls. 2 do apenso), e a inicial recebida em 12/3/2003, quando foi determinada a citação da executada (fls. 34 do apenso), devidamente efetuada em 7/5/2003, conforme se verifica da Certidão do Oficial de Justiça a fls. 41 (do apenso).

O curso da execução fiscal foi suspenso até o desfecho dos embargos à execução fiscal (despacho em 10/11/2003 - fls. 43 do apenso).

A Prefeitura impugnou os embargos, manifestando-se, inclusive, sobre a prescrição (fls. 33/36).

Foi proferida a sentença acolhendo a matéria prejudicial arguida pela embargante, qual seja, a prescrição (fls. 44/48).

O Juízo "a quo" entendeu que a suspensão veiculada pelo artigo 40 da LEF não pode perdurar por mais de cinco anos, sendo que, no caso em tela, houve o mandado de citação inicial em 31/7/1986 e apenas em agosto/1999 veio a exequente requerer o prosseguimento do feito contra a União. Afirmou, ainda, que apenas em março/2003 os autos chegaram à Justiça Federal, competente para julgar o feito.

Pois bem.

É certo que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente.

No caso em tela, entretanto, não se caracterizou inércia da Fazenda Pública em promover as diligências para o andamento do feito.

Isso porque, verifico dos autos da execução fiscal, em apenso, que logo após o cumprimento do mandado de citação, em 29/11/1986 (fls. 6), consta apenas a petição da exequente (setembro/1999) requerendo o prosseguimento do feito.

Em outras palavras, não houve intimação da exequente acerca do cumprimento do mandado de citação, o que implica em inobservância aos princípios do contraditório e da legalidade processual, não se podendo falar em prescrição intercorrente por desídia ou inércia da credora. Ausente a intimação, caracterizado está o cerceamento do direito de defesa da exequente.

Vejamos o disposto no artigo 234 do CPC:

"Art. 234. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa."

Com feito, a regra é a intimação dos atos processuais, excetuando-se poucos casos, como por exemplo, do mero despacho que concede vista dos autos ao advogado, o qual prescinde de intimação.

Assim, juntado o mandado de citação, devidamente cumprido, necessária se faz a intimação, do credor, do ato judicial praticado, determinando-se sua manifestação, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido já decidiu a jurisprudência, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : NÃO-VERIFICADA PARALISAÇÃO DO FEITO PELO PRAZO QUINQUENAL - INTIMAÇÃO PESSOAL FAZENDÁRIA IMPRATICADA - ART. 25, DA LEF - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM.

1. Constata-se que a consumação da prescrição intercorrente se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

2. Explícito e cristalino o artigo 25, da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, dois insuperáveis vícios são flagrados neste feito, em tal âmbito : a intimação (unicamente por publicação) para manifestação sobre a juntada aos autos do mandado de citação não cumprido e o envio dos autos ao arquivo em decorrência da certificada ausência da manifestação. Logo, límpido o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto.

3. Revela o quadro dos autos não se ter paralisado o feito, nos cinco anos acusados e por ausência de provocação da parte exequente / recorrente. Por conseguinte, incorrente o requisito da inércia causal, por lapso igual ou superior aos 05 anos positivados, pela parte exequente, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição intercorrente).

4. De rigor se afigura a anulação da r. sentença, ordenando-se o retorno do feito ao E. Juízo a quo, retomando seu curso a relação processual, ao momento ausente reflexo sucumbencial, com o presente desfecho.

5. Provimento à apelação."

(TRF/3ª Região: AC 2008.03.99.033598-4, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 2/7/2009, v.u., DJ 21/7/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.

1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.

Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.

2. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 960.279/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/2/2011, DJe 14/2/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARALISAÇÃO DO FEITO - FALHA NO MECANISMO DA JUSTIÇA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 128 E 219, §§ 2º E 5º, DO CPC E 166 DO CÓDIGO CIVIL/1916 - OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA - PRECEDENTES.

- O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica omissão, contradição ou obscuridade, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

- 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. 166 do Código Civil de 1916, bem como nos artigos 128 e 219, § 5º, do CPC.

- Não ocorre a prescrição intercorrente quando o exequente não deu causa à paralisação do feito.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ: RESP 608.478/PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 250 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA

DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento.

2. **Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.**

3. **As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.**

4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente."

(STJ: AgRg no Ag 275.934/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/4/2000, DJ 15/5/2000, p. 147 - grifei)

Ressalto, por oportuno, que a ausência da referida intimação não implica em nulidade do feito, tendo em vista que a própria exequente veio se manifestar nos autos posteriormente, o que supriria a nulidade.

De rigor a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, afastando-se a prescrição intercorrente.

Por força do **artigo 515, § 1º, do CPC**, passo a analisar as demais questões postas na inicial dos embargos, não apreciadas pela sentença.

Na inicial destes **embargos à execução fiscal**, a União (embargante) aduz o seguinte: a) a prescrição material; b) cerceamento de defesa e nulidade do título executivo; c) excesso de execução; d) está sendo cobrado IPTU e taxas; e) a inconstitucionalidade das taxas. Passo a analisar.

PRESCRIÇÃO MATERIAL

Sustenta a União que ocorreu a prescrição material do débito, pois a cobrança refere-se ao exercício de 1985, com constituição do crédito tributário em 28/5/1985 (termo inicial) e, embora tendo sido ajuizada a execução fiscal em 31/7/1986, a citação somente se efetivou (causa interruptiva) em maio/2003.

Não lhe assiste razão.

Isso porque, no caso em tela, por se tratar de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para contagem do prazo prescricional não é a citação do devedor e tampouco a data do despacho que ordenou a citação. Vejamos.

Com efeito, esta Turma tem entendido que o termo final para a contagem do prazo prescricional, no caso em tela, deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, com aplicação da Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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 argüição de prescrição ou decadência*".

Deste modo, o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Dessa maneira, entendo que não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição do crédito (maio/1986) e a data do ajuizamento da execução, que se deu em julho/1986.

CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA

Alega a embargante que a exequente assinalou na CDA como código do tributo exigido o CÓDIGO 17, que se encontra discriminado no verso da petição inicial da seguinte maneira: "17 - IMPOSTO TERRITORIAL URBANO E PREDIAL E TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA - TPCL" (*sic*).

Aduz que, ao analisar a CDA, constata-se que estão sendo cobrados taxas e o IPTU, sob o código 17, entretanto é ônus da exequente identificar o que está sendo cobrado, na CDA e no texto da petição inicial, sob pena de cerceamento ao direito de defesa.

Não procede a alegação.

Compulsando os autos, verifica-se da CDA (fls. 2/3 dos autos da execução fiscal em apenso e fls. 26/27 destes

autos), que consta do título executivo a discriminação, por itens, do que está sendo cobrado, ou seja, Imposto Predial, Taxa de Conservação, Taxa de Limpeza e Taxa de Combate a Sinistros.

Do documento consta, ainda, a área do terreno, a área construída, o valor venal do terreno e o valor venal do imóvel, discriminando, ainda, o valor da multa, bem como o valor total da dívida.

Dessa maneira, não há que se falar em nulidade do título executivo e tampouco em cerceamento de defesa.

Com efeito, a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando os tributos cobrados e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS TAXAS

Sustenta a União a inconstitucionalidade da cobrança das Taxas de Conservação e Limpeza, tendo em vista afronta ao artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Quanto à Taxa de Combate a Sinistros, alega a embargante que a Prefeitura não lançou na CDA o Código 09 correspondente, mas mesmo assim está prevista a sua cobrança no título executivo, o que caracteriza excesso de execução.

Inicialmente, não há que se falar em excesso de execução, pois, conforme dito anteriormente, a CDA discriminou as taxas que estão sendo cobradas. Ademais, o código 09 a que se refere a embargante diz respeito a "Taxa de Licença para Estacionamento de Veículos" (fls. 2 verso do apenso).

Com relação à taxa de combate a sinistros, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

"EMENTA: Taxa de combate a sinistros: constitucionalidade: pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de reconhecer a legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que possui como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, cuja efetiva ou potencial utilização é susceptível de referência individual, v.g., RE 266.777, Ilmar Galvão, Pleno, DJ 30.4.1999."

(AI-AgR 552033/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 17/10/2006, DJ 10/11/2006, p. 51)

No mesmo sentido: AI-AgR516630/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 11/10/2005, DJ 11/11/2005, p. 42.

A respeito do tema, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA MUNICIPAL DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE PACÍFICA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é constitucional a Taxa de Combate a Sinistros, cobrada pela Municipalidade de São Paulo. A imunidade prevista no artigo 150, VI, em qualquer de suas modalidades, inclusive inciso "a" e § 2º, não se aplica às taxas, mas apenas aos impostos, como literalmente consta do preceito constitucional específico.

2. Agravo inominado desprovido.

(AC 2001.61.82.006003-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/3/2005, DJU 16/3/2005, p. 321)

Todavia, com relação às taxas de conservação e de limpeza, a matéria encontra-se assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da ilegitimidade de suas cobranças, visto que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, conforme demonstra o acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. IPTU PROGRESSIVO E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E CONSERVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A ação mandamental deve ser ajuizada em face de ato ilegal ou abusivo emanado do poder público ou de quem lhe faça as vezes, figurando no pólo passivo a autoridade que detenha os poderes capazes de neutralizar o ato atacado. A autoridade coatora, assim, não se confunde com a pessoa jurídica de direito público ou privado a que se encontra vinculada.

2. É inconstitucional a cobrança do IPTU com base e alíquotas progressivas anteriormente à E.C. n. 29/00. O IPTU constitui espécie tributária de natureza real, a capacidade econômica do contribuinte não pode ser utilizada como critério para a sua cobrança. Precedentes.

3. É inconstitucional a taxa de limpeza pública e conservação, eis que cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti universi, não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(grifo meu)

(RE-AgR 412689/SP, Relator Ministro Eros Grau, Primeira Turma, j. 31/5/2005, v.u., DJ 24/6/2005, p. 37)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma, de acordo com os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA - TPCL: INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública já foi apreciada pelo STF que julgou o referido tributo inconstitucional, por ofensa ao art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". (grifo meu)

2. Não há comprovação nos autos acerca da existência do processo administrativo a se referiu a apelante. Portanto, para o crédito tributário relativo ao exercício de 1995, considerando-se que o mesmo foi constituído definitivamente em 05/07/95, data da notificação ao contribuinte, não há como se negar a ocorrência da prescrição, pois ajuizada a execução fiscal somente em dezembro de 2000.

3. Apelação improvida."

(AC 2001.61.82.016125-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/5/2007, v.u., DJU 4/7/2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a cobrança de taxas de conservação e limpeza pela Municipalidade de São Paulo, face a inconstitucionalidade declarada pelo STF. (grifo meu)

2. Apelação não provida."

(AC 2001.61.82.016129-3, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 29/3/2006, v.u., DJU 24/5/2006)

Dessa maneira, de rigor a reforma da sentença, afastando-se a prescrição, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com o julgamento de procedência parcial dos embargos à execução, apenas para que seja refeito o cálculo, excluindo-se o valor referente às Taxas de Conservação e de Limpeza.

Ressalto, por fim, que é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Isso porque, é possível excluir o valor devido a maior nos próprios embargos, sendo certo que, por ocasião da elaboração de nova CDA, as partes poderão trazer aos autos os documentos necessários para o cálculo do valor correto a ser executado.

Configura-se, portanto, no caso em tela, hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido. Nesse sentido, remansoso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC).

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 53.349/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 6/4/2000, v.u., DJ 22/5/2000)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DECOTE DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERIFICAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA, SE MÍNIMA OU RECÍPROCA, NA VIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. (...)

2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.

3. **Constatada a cobrança de valores indevidos, é possível a mera alteração da CDA, já que bastam cálculos**

aritméticos para tanto, com a diminuição respectiva, não induzindo sua nulidade. Precedentes.

(...)

8. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1354461/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011)

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, "caput", do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

Desse modo, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de taxas de conservação e limpeza, em favor da embargante, devendo a União, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores restantes, em favor do Município embargado.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, **julgando parcialmente procedentes** os embargos à execução, apenas para determinar a exclusão do débito das Taxas de Conservação e Limpeza. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

CAUTELAR INOMINADA Nº 0011713-74.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2004.61.26.002508-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão que extinguiu Medida Cautelar originária incidental no Mandado de Segurança nº. 2004.61.26.002508-8, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno.

A decisão embargada considerou que o julgamento da apelação do referido Mandado de Segurança, com trânsito em julgado em 2/9/2011, provocou a carência de ação superveniente da Medida Cautelar.

Tanto o objetivo da Medida Cautelar quanto do Mandado de Segurança era a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

A embargante alega ser indevida a condenação em honorários advocatícios e inexistir carência da ação.

É o relatório, passo a decidir.

Sem razão a embargante.

O julgamento do feito mandamental fulminou qualquer possibilidade de concessão da cautelar, por absoluta ausência de fumaça do bom direito, justificando sua extinção.

Ademais, a decisão embargada não possui qualquer omissão, contradição ou obscuridade, sendo incabível a oposição de embargos de declaração com fundamento exclusivamente no inconformismo da parte.

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do

julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeito os Embargos de Declaração.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026474-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CASA RURAL DOIS IRMAOS LTDA -ME
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, objetivando a não sujeição da impetrante ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV - e à contratação de veterinário, impossibilitando a aplicação de sanções pelo conselho.

A liminar foi indeferida.

Em informações, a autoridade coatora pugnou pela extinção da ação por inadequação da via eleita ou, subsidiariamente, pela improcedência da demanda.

Em sentença, o juízo extinguiu o feito por ausência do documento de auto de infração, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

A impetrante apelou, alegando a desnecessidade de comprovação do auto de infração para a impetração de mandado de segurança preventivo.

Em contrarrazões, o CRMV alegou a necessidade de registro e contratação de veterinário para o desempenho de atividades de comercialização de animais vivos e produtos veterinários.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, descarto a preliminar de necessidade juntada do documento do auto de infração, por se tratar de mandado de segurança preventivo.

Passo a analisar o mérito com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC.

A impetrante é comerciante da área de "Pet Shop", e não desempenha atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, não há necessidade de contratação de profissional da área, nem de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

A questão já é pacífica nesta turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária,

reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E PARA AGROPECUÁRIA, LAVOURA, CAÇA, PESCA E JARDINAGEM. ANIMAIS VIVOS. SERVIÇOS DE PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal. 2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de produtos veterinários, para agropecuária, lavoura, caça, pesca e jardinagem, bem como a venda de animais vivos e serviços de pet shop, em geral. 3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 5. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2002.61.00.025696- RELATOR DESEMBARGADOR MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA: 15/05/2008).

Cito também jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reformar a sentença que extinguiu a ação sem julgamento de mérito e, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, conceder a segurança. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-20.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 20 de março de 2003 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a Prefeitura Municipal de Jahu/SP, objetivando a anulação de débito inscrito em Certidão de Dívida Ativa (CDA's n. 4653, 6305, 9975, 16814 e 19331), a título de taxa de conservação de vias, limpeza pública e iluminação pública, referente aos exercícios de 1996 a 2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 22.327,18 atualizado.

Aduz, o requerente, a ocorrência da prescrição do débito tributário, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional e, no mérito, sustenta a inconstitucionalidade da exigibilidade da exação, em razão da não observância dos requisitos constitucionais da especificidade e divisibilidade dos serviços em relação aos quais a taxa está sendo cobrada.

Contestação da ré às fls. 50/74.

O autor apresentou réplica às fls. 79/88.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da legislação municipal que instituiu as taxas ora cobradas, e condenou o Município de Jaú à desconstituição do crédito inscrito em dívida ativa municipal, esteja ele sendo executado ou não, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 154/157).

A Prefeitura Municipal de Jahu interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a inadequação da via eleita, devendo ser declarado extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil ou, caso não seja esse o entendimento, no mérito, pugna pela exigibilidade da exação em virtude da presunção legal de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, tratando-se de serviços divisíveis e específicos prestados ao contribuinte, sendo legal, portanto, a cobrança da taxa. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie (fls. 161/183).

Regularmente processado o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, com contrarrazões do INSS (fls. 186/193), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, não conheço do apelo no que tange à alegação de inadequação da via eleita, posto não ter sido objeto de contestação à época, não submetido à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Passo à apreciação da parte conhecida do recurso.

Trata-se de matéria exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não da exigibilidade da taxa em discussão nestes autos, pela Prefeitura Municipal de Jahu.

Nesse diapasão, dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição Federal:

*"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
(...)*

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição" (grifo meu);

(...)

Outrossim, dispõe o art. 77, *caput*, do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição" (grifo meu).

Verifica-se, a teor dos citados dispositivos, que as taxas são tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente relacionada ao contribuinte, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviço público "*específico e divisível*".

Por sua vez, entende-se, a teor do disposto no art. 79, incisos II e III, do CTN, como serviço público *específico* aquele que pode ser destacado em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas, e, por serviço público *divisível* aquele suscetível de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Assim, não é qualquer serviço público que permite a tributação por via de taxa de serviço público, mas, tão-somente, o serviço público específico, isto é, aquele prestado individualmente ou a um número determinado de pessoas, e divisível, ou seja, possível de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada.

No caso em comento, à vista dos documentos acostados aos autos (fls. 14/18), observa-se que a taxa cobrada e inscrita em dívida pública diz respeito a serviços de conservação de vias e logradouros públicos, bem como limpeza e iluminação pública, tratando-se, pois, de serviço público que, por sua própria natureza, é um serviço geral prestado a todos e indistintamente beneficiando pessoas indeterminadas.

Desse modo, tais serviços públicos, genéricos e indivisíveis, não podem ser custeados por meio de taxas, sob pena de violação à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional, mas, sim, por via de receitas auferidas com impostos.

Tal entendimento encontra-se pacificado pelo C. STF conforme arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO.

1. O artigo 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recepcionado pela Constituição do Brasil porque estabeleceu a progressividade do IPTU em função da área e da localização dos imóveis, circunstâncias ligadas à capacidade contributiva. Precedentes. 2. Serviço de limpeza de logradouros públicos e de coleta domiciliar de lixo. Tratando-se de taxa vinculada não somente à coleta domiciliar de lixo, mas, também, à limpeza de logradouros públicos, que é serviço de caráter universal e indivisível, é de se reconhecer a inviabilidade de sua cobrança. Precedentes.

3. Taxa de Iluminação Pública. Tributo de exação inviável, posto ter por fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, a ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Precedentes.

4. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no controle difuso. A aplicação do artigo 27 da Lei n. 9.868/99 apenas se impõe no controle concentrado de constitucionalidade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 474335 AgR/RJ, Relator Ministro EROS GRAU, Primeira Turma, v.u., Data de julgamento: 30/11/2004; DJ: 04/02/2005, p. 0014)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTAS. PROGRESSIVIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

I. - Inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas do IPTU. RE 153.771/MG, Moreira Alves, Plenário.

II. - Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes.

III. - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa. Súmula 670-STF.

IV. - Agravo não provido.

(STF, AI 487088 AgR/RJ, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, v.u., Data de julgamento: 18/05/2004; DJ: 18/06/2004, p. 0077)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS MUNICIPAIS. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DOMICILIAR E TAXA DE EXTINÇÃO E PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS. LEGITIMIDADE.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou, em diversas oportunidades, no sentido de que não podem ser consideradas como taxas as cobranças relativas a serviços em que não se verificam os requisitos da especificidade e divisibilidade.

2. Reconhecida a inconstitucionalidade da taxa de conservação de vias e logradouros, de limpeza e de iluminação pública.

3. Legitimidade da cobrança da taxa de coleta de lixo domiciliar, da taxa de extinção e prevenção de incêndios

4. Apelação não provida."

(TRF-3, REO 860257/SP, Judiciário em Dia - Turma C, Relator Juiz Convocado WILSON ZAUHY, j: 12/11/2010, DJF3 CJI Data: 06/12/2010, p. 908).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. As taxas de limpeza pública, conservação de vias e logradouros públicos, iluminação e combate a sinistros são ilegítimas, uma vez que tem por hipótese de incidência a prestação de serviços públicos de caráter indivisível, e devem ser cobradas por meio de impostos e não por taxas.

2. Remessa oficial desprovida."

(TRF-3, REO 963512/SP, Quarta Turma, Relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, j: 24/09/2009, DJF3 CJI Data: 21/12/2009, p. 29).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021965-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter o reconhecimento de seu direito a compensar o Imposto de Importação recolhido por ocasião da reimportação de mercadoria nacional por ela exportada (DI nº 06/0829897-7).

A ação foi proposta em 26/07/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 22.800,00 (fls. 11).

Contestação da União Federal às fls. 355/406.

Réplica às fls. 411/423.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 425/428.

Apelação da autora às fls. 432/450.

Contrarrrazões às fls. 455/478.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a autora que, para o desenvolvimento de suas atividades, realizou, no período de 21/12/2004 e 31/05/2006, diversas exportações do produto acabado NIMBUS, cujo destino final era a Argentina, para a empresa Syngenta Agro S/A, pertencente ao seu grupo econômico.

Destaca que, por questões logísticas e estratégicas do grupo econômico, as citadas mercadorias foram exportadas para Syngenta S/A do Panamá que, por sua vez, encarregou-se de remetê-las à Syngenta Agro S/A da Argentina. Afirma que, no mencionado período, foi exportada a quantidade de 1.107.508,00 Lts, equivalente a 993.499,26 Kg, do produto NIMBUS.

Aduz que, por diversos motivos, o produto NIMBUS não obteve espaço no mercado agropecuário argentino. Ressalta que, para evitar prejuízos financeiros com o perecimento da mercadoria, parte da quantidade do produto NIMBUS, qual seja, 375.880,00 Lts, equivalente a 337.164,36 Kg, foi devolvida pela Syngenta Agro S/A da Argentina para a Syngenta Agro S/A do Panamá e, por esta, remetida para a autora, conforme Declaração de Importação nº 06/0829897-7.

Afirma que, a partir de 01/06/2006, não foi realizada qualquer exportação da referida mercadoria para o Panamá com destino final para a Argentina.

Destaca que, em 17/07/2006, apresentou a Declaração de Importação nº 06/0829897-7, reimportando a quantidade devolvida do produto NIMBUS pela Syngenta S/A, todavia, ao efetuar o desembarço aduaneiro da mercadoria no Brasil, foi-lhe exigido o recolhimento do Imposto de Importação no importe de R\$ 96.962,53 (noventa e seis mil, novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e três centavos), nos termos do art. 70, do Decreto nº 4.544/2002.

Sustenta que a exigência do recolhimento do Imposto de Importação sobre o valor das mercadorias reimportadas é totalmente descabida, em face de sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Passo à análise da matéria.

O Decreto-lei nº 37/66 dispõe, em seu art. 1º, §1º, com redação conferida pelo Decreto-lei nº 2.472/88, que a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada que retornar ao país é considerada mercadoria estrangeira, para os fins de incidência do Imposto sobre Importação, salvo se:

"a) enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou substituição; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

c) por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

d) por motivo de guerra ou calamidade pública; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

e) por outros fatores alheios à vontade do exportador. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)".

O Decreto nº 4.543/2002, regulamento aduaneiro vigente por ocasião da importação, manteve em seu art. 70 a mesma redação conferida pelo art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 37/66, *in verbis*:

"Art. 70. Considera-se estrangeira, para fins de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retorne ao País, salvo se (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º):

I - enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;

II - devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou para substituição;

III - por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador;

IV - por motivo de guerra ou de calamidade pública; ou

V - por outros fatores alheios à vontade do exportador".

Ocorre que, não obstante o art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 37/66 (com redação conferida pelo Decreto-lei nº 2.472/88) considerar estrangeira a mercadoria nacional que retorna ao país, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, firmou o entendimento de que, sobre a mercadoria nacional reimportada, não incide o imposto de importação:

"Imposto de Importação. Ao considerar estrangeira, para efeito de incidência do tributo, a mercadoria nacional reimportada, o art. 93 do Decreto-lei n. 37-66 criou ficção incompatível com a constituição de 1946 (Emenda n. 18, art. 7, I), no dispositivo correspondente ao art. 21, I, da carta em vigor. Recurso extraordinário

provido, para concessão da segurança e para a declaração de inconstitucionalidade do citado art. 93 do Decreto-lei n. 37-66".

(STF, Pleno, RE nº 104306/SP, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, Julgamento em 06/03/1986).

Na ocasião, o Relator Min. Octavio Gallotti fundamentou o seu voto nos seguintes termos:

"Tem-se, na espécie, uma ficção jurídica, criada pela legislação ordinária, que inseriu, no núcleo da hipótese de incidência do imposto de importação, um novo elemento, sem observar a necessária correspondência com a previsão constitucional pertinente. O art. 21, I, da Constituição, ao definir a tributação de mercadorias importadas, restringiu o alcance da exação aos bens estrangeiros, afastando, por conseguinte, a cobrança do imposto em questão, sobre produtos de fabricação nacional.

O sentido dessa regra constitucional é particularmente realçado, ao se ter em vista que, a partir da Emenda nº 18 (art. 7º, I) à Carta de 1946, a expressão 'importar mercadorias de procedência estrangeira', antes utilizada, pelo constituinte, para designar o fato gerador do imposto alfandegário, foi substituída pela locução 'importar produtos estrangeiros' de significado nitidamente limitado, em cotejo com a fórmula anterior. A Constituição em vigor mantém a limitação (art. 21, I)".

Em complemento, afirmou o Min. Caldeira Madeira que "a expressão 'produtos estrangeiros' especifica melhor a sujeição do imposto de importação apenas das mercadorias produzidas no exterior, ou seja, que sejam originadas da indústria ou do comércio alienígena".

Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66 no RE nº 104.306/SP, o Senado Federal expediu a Resolução nº 436/1987 suspendendo a eficácia do mencionado dispositivo legal.

Frise-se que, embora o RE nº 104.306/SP tenha sido julgado à luz da Constituição Federal de 1946 e de 1967, a Constituição Federal de 1988 mantém, no art. 153, I, a mesma redação objeto de deliberação:

**"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
I - importação de produtos estrangeiros".**

O art. 19 do Código Tributário Nacional também cuida do imposto sobre a importação de produtos estrangeiros:

"Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional".

Também é importante ressaltar que o art. 1º, §1º, de Decreto-lei nº 37/66, com redação conferida pelo Decreto-lei nº 2.472/88, reproduz o art. 93 do mesmo diploma, dispositivo este julgado inconstitucional pelo STF e cuja eficácia foi suspensa pela Resolução nº 436/1987 do Senado Federal.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão monocrática (RE nº 483.110/RJ de relatoria do Min. Ayres Britto, publicado em 03/02/2012) rememorou a inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, bem assim afirmou a não recepção do art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 37/66 pela Constituição Federal de 1988. Sustentou o Min. Ayres Britto que:

"Nos termos da jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta, a expressão 'produto estrangeiro' contida no inciso I do art. 153 do Texto Magno restringe-se à incidência do imposto de importação sobre as mercadorias produzidas em território alienígena. Com efeito, o disposto no §1º do art. 1º do Decreto-lei nº 37/66 equipara o produto nacional proveniente do exterior ao produto estrangeiro, da mesma forma que o fez o art. 93 do mesmo decreto-lei, o qual foi declarado inconstitucional por esta nossa Casa de Justiça, no julgamento do RE 104.306, da relatoria do ministro Octavio Galloti. Ora, ainda que os dispositivos cuidem de situações jurídicas diversas, dado que o art. 93, cuja eficácia foi suspensa por força da Resolução 436/1987 do Senado Federal, integra o capítulo referente à exportação temporária, enquanto o §1º do art. 1º trata da reimportação de mercadoria nacional definitivamente exportada, a interpretação conferida pelo ministro Octavio Gallotti para declarar a inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei 37/1966 é perfeitamente aplicável à equiparação legal determinada pelo dispositivo impugnado".

Em sentido idêntico são os seguintes precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA NACIONAL REIMPORTADA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 93 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 PRECEDENTE DA EXCELSA CORTE. INEXIGIBILIDADE DO IPI. ART. 219 DO DECRETO Nº 91.030/85. I.O Art. 93 do Decreto-Lei nº 37/66, que considerava estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houvesse sido exportada sem observância das condições deste artigo, foi declarado inconstitucional, pela Excelsa Corte (RE-104306/SP).

II. A teor do Art. 219, do Decreto nº 91.030/85, a isenção do imposto de importação implica a inexigibilidade do Imposto Sobre Produtos Industrializados".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 94030727098, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ de 15/08/2001).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA NACIONAL REIMPORTADA. 1. A equiparação feita pelo Decreto-Lei n. 37/66 que considera estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada que retornar ao País, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que não se amolda ao seu art. 153, I, da CF/88, o qual restringe a incidência do imposto sobre importação aos produtos estrangeiros. 2. Pretender que o imposto em questão incida sobre produtos de procedência estrangeira é incluir nova hipótese de incidência, pois a mercadoria fabricada no Brasil não é estrangeira. 3. A matéria encontra-se pacificada neste Egrégio Tribunal, a teor do julgado proferido pelo Pleno em 13.09.90, na remessa oficial n. 89.03.01938-5, de relatoria da Juíza Lúcia Figueiredo. 4. Não faz sentido a incidência do imposto de importação sobre os produtos nacionais, tendo em conta que a principal finalidade deste imposto é a proteção da indústria pátria. 5. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Processo nº 96030381179, Relator Juiz Fed. Conv. MANOEL ALVARES, DJ de 03/12/2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS NACIONAIS REIMPORTADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PARA MERCADORIAS REIMPORTADAS. Mandado de segurança foi impetrado objetivando o desembaraço aduaneiro do zinco brasileiro importado, sem a exigência do imposto de importação. A impetrante sustentou que o zinco reimportado, não estaria sujeito à incidência do imposto de importação, por se tratar de produto nacional e não estrangeiro. O zinco, importado pela autora, considerado mercadoria nacional reimportada, sobre ele não incide o imposto de importação cujo fator é o ingresso, em Território Nacional, de produto estrangeiro. Negado provimento ao recurso e à remessa necessária".

(TRF 2ª Região, Quarta Turma Especializada, Processo nº 9602270993, Relator Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJ de 09/09/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA REIMPORTADA OU REPATRIATA NÃO SE CONFIGURA COMO MERCADORIA ESTRANGEIRA, NÃO SOFREDO, PORTANTO, A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. 1) Trata-se de Agravo Inominado interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão desta Relatoria que reconheceu ser ilegítima a incidência do Imposto de Importação sobre mercadoria nacional que saiu do país definitivamente e depois a ele retornou, por não ser mercadoria estrangeira. Sendo tratada como mercadoria nacional não suportar a incidência do Imposto de Importação. 2) Não constitui fato gerador de imposto de importação a entrada no país de bens nacionais que sofreram processo de beneficiamento no exterior. 3) É inconstitucional o ART-93 do DEL-37/66, que equipara, para efeito de incidência do imposto de importação, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada à estrangeira. 4) Agravo Inominado improvido".

(TRF 2ª Região, Segunda Turma, Processo nº 9702334942, Relator Des. Fed. REIS FRIEDE, DJ de 02/09/2004).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIAS NACIONAIS REIMPORTADAS - NÃO INCIDÊNCIA. 1. É inconstitucional a exigência do imposto de importação, para mercadorias reimportadas, em virtude de a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional referirem-se a "importar produtos estrangeiros", e não a produtos ou mercadorias de procedência estrangeira. 2. Apelação e Reexame necessário a que se nega provimento".

(TRF 2ª Região, Terceira Turma, Processo nº 9602352302, Relator Des. Fed. WANDERLEY DE ANDRADE MONTEIRO, DJ de 30/10/2002).

Ante o exposto, é incabível a incidência de imposto de importação sobre mercadorias nacionais reimportadas, fazendo jus a autora à restituição do Imposto sobre Importação recolhido indevidamente em razão da Declaração de Importação nº 06/0829897-7.

Cumpre, nesse passo, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97.

O caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que *"atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo s informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*.

No caso concreto, aplica-se o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (26/07/2007), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a impetrante compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"
(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).

Diante disso, a partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente.

Ainda, fica extirpada de dúvidas que qualquer procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN.

Em consequência, inverte o ônus da sucumbência e condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, que ora fixo em 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código

de Processo Civil.

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, com a inversão do ônus da sucumbência, na forma da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005419-62.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BERTOLINA PIRES DA SILVA CASAGRANDE
ADVOGADO : ALESSANDRA ROSA QUELI e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que declare ilegal a suspensão do fornecimento de energia elétrica à sua propriedade, como forma de coagi-la ao pagamento de débito controvertido e unilateralmente apurado pela autoridade impetrada.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/09/06 perante a Justiça Estadual, tendo sido redistribuído, em 27/06/07, à 8ª Vara Federal em Campinas.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica na unidade consumidora nº 3693848, ou o restabeleça imediatamente, desde que tal interrupção seja originada do débito apurado à fl. 28.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 86/132.

Às fls. 137/140, o d. Juízo Estadual da Comarca de Guaíra reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos à circunscrição mais próxima da Justiça Federal.

Em 24/04/07 foram os autos remetidos à Justiça Federal de Ribeirão Preto (fl. 144) e, posteriormente, em 21/06/07, foram estes remetidos à Justiça Federal de Campinas (fl.149).

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para que a autoridade impetrada mantenha o fornecimento de energia elétrica no imóvel rural da impetrante, desde que pague as contas mensais regulares de energia elétrica. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ser proprietária de imóvel rural no qual desenvolve atividade que depende do consumo de energia elétrica (ordenha e refrigeração de leite).

Afirma que, em 14/06/06, funcionários da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL dirigiram-se ao relógio medidor da sua propriedade rural, tendo lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) nº 3693848, constatando-se que o referido relógio estava sem o lacre, impedindo, assim, o registro correto do consumo de energia.

Aduz a impetrante, em sua defesa, não estar em débito com as contas regulares de energia elétrica, bem como que a apuração feita pela empresa concessionária, que constatou irregularidades no relógio medidor, foi feita de forma unilateral.

Em consequência, em 23/06/06, recebeu a impetrante cobrança no valor de R\$ 3.089,23, em face da qual interpôs o competente recurso administrativo, o qual foi indeferido por meio de decisão que solicitou a sua manifestação, no prazo de 10 dias, para negociação do valor devido, sob pena de suspensão do fornecimento de energia elétrica na unidade consumidora.

Esta a razão do presente mandado de segurança.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a razão causadora do corte da energia elétrica foi a irregularidade

encontrada no relógio medidor (ausência dos lacres), o que impediu o registro correto do consumo de energia e provocou prejuízos à concessionária, gerando um débito referente ao período em que houve o consumo irregular de energia elétrica (fls. 86/100).

O inciso II do §3º do art. 6º da Lei nº 8.987/95 estabelece no seguinte sentido:

Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:

(...)

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Em que pese a presunção de veracidade que milita em favor dos atos administrativos, a jurisprudência atual vem se curvando ao entendimento de que o corte no fornecimento de energia elétrica só seria possível no caso de inadimplência de faturas em andamento, de modo a evitar o fornecimento gratuito de energia, e não, como no caso em tela, em virtude de cobrança de valores pretéritos.

Com efeito, o inadimplemento de que trata o inciso II do §3º do art. 6º da Lei nº 8.987/95, como bem ressaltado pela r. sentença, "é o atual, das contas incontroversas, pois assim se consideraria o interesse da coletividade, referido na norma, para que evitasse a perpetuação de fornecimento gratuito de energia a alguns, com consequências funestas e futuras à continuidade do serviço público ou à equidade na distribuição dos custos de sua manutenção aos usuários" (fls. 154/155).

Assim, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10): "[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

Confira-se o entendimento da jurisprudência acerca do assunto aqui versado:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE DO SERVIÇO - DÉBITO PRETÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. O Superior Tribunal de Justiça entende que o corte de serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido" (STJ, 3ª Turma, AGRESP 200700664330, relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 21/02/11).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO SUBMETIDO A JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÍVIDA PRETÉRITA. 1. Nos termos das Súmulas 634 e 635/STF, compete ao Tribunal de origem a apreciação de pleito de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade. Todavia, em casos excepcionalíssimos, como no caso dos autos, o STJ tem admitido a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial pendente de análise na Instância ordinária. 2. Na hipótese, o Requerente discute na ação declaratória subjacente ao recurso especial dívidas pretéritas, consubstanciadas em diferença de consumo cobrada pela concessionária de energia elétrica referentes ao período de abril de 2006 a fevereiro de 2009, que totalizam o montante de R\$ 6.860,57 (e-STJ, fl.62). 3. É ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Precedentes: EDcl na MC 15.434/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.11.2010; (AgRg no REsp 1.145.884/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17.11.2010; REsp 1.194.150/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg no Ag 1.258.939/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.8.2010. 4. Restou demonstrado o fumus boni iures, bem como o periculum in mora, o qual decorre da privação de bens jurídicos essenciais, como é caso do fornecimento de energia elétrica, fundamental à digna sobrevivência do Requerente e de sua família, justificando a excepcionalidade da concessão cautelar. Medida cautelar procedente" (STJ, 2ª Turma, MC 201000465559, relator Ministro Humberto Martins, DJE 04/02/11).

"PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. 1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009). 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do

E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010). 3. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009). 4. Remessa oficial desprovida" (TRF3, 4ª Turma, REOMS 00059152320094036005, relator Juiz Federal convocado Venilto Nunes, TRF3 CJI 15/03/12).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITOS ANTIGOS - IMPOSSIBILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos" (TRF3, 6ª Turma, AMS 00006565820064036100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 CJI 01/12/11).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004460-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por empresa prestadora de serviços de transporte coletivo rodoviário de passageiros com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante se submeter ao pagamento das contribuições para o PIS e COFINS, calculadas pela sistemática da não-cumulatividade, assegurando-se a ela o direito de recolher as contribuições de acordo com a regra da cumulatividade, sem as restrições do Ato Declaratório nº 23/2008.

Alega a impetrante, em breve relato, que a própria Lei 10833/03 dispõe que deve ser aplicada a legislação anterior, nos termos dos artigos 10, inciso XII e 15, inciso V, e, portanto manteve a sistemática cumulativa para a prestação de serviço de transporte coletivo rodoviário. No entanto, a Receita Federal do Brasil editou o ato nº 23/2008 que passou a considerar que as empresas que auferem receita decorrente de transporte coletivo de passageiros por fretamento ou turístico estariam obrigadas ao recolhimento do PIS e COFINS pelo regime não-cumulativo, pois considerou que somente as empresas que prestem serviço público de transporte coletivo é que poderiam recolher o PIS pela sistemática da cumulatividade ultrapassando o próprio conteúdo da lei.

Às fls. foi interposto agravo de instrumento pela União Federal que foi convertido em retido, com fundamento no art. 527, II do CPC.

O MM. Juiz "a quo" considerou que o Ato Declaratório Interpretativo nº 23/2008 extrapolou seus limites legais, devendo a impetrante continuar a efetuar o recolhimento do PIS e COFINS pelo regime da cumulatividade, conforme previsto nos artigos 10, inciso XII e 15, inciso V, ambos da Lei nº 10833/03 e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a promover algum tipo de lançamento tributário que lhe imponha o dever de pagamento das contribuições para o PIS e para a COFINS, calculadas pela sistemática da não-cumulatividade.

Submeteu ao reexame necessário.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ).

Apelação interposta pela União Federal alega inexistência de ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo nº 23/2008 da Receita Federal do Brasil, pois é ato administrativo normativo emanado de autoridade competente e, portanto não há que se falar em inovação da ordem jurídica por afronta ao Princípio da Reserva legal.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. ressaltando que o mencionado ato declaratório nº 23/2008 "*foi revogado pelo ato declaratório interpretativo RFB nº 27/2008, que dispõe: Art. 1º As receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiro, inclusive na modalidade de fretamento ou para fins turísticos, submetem-se ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Art. 2º Fica revogado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 23, de 11/02/2008*", opinando pelo não provimento do apelo da União Federal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O pedido da impetrante fundamentou-se na ilegalidade do Ato Declaratório nº 23/2008 da RFB, o qual, todavia, foi realmente revogado pelo Ato Declaratório Interpretativo nº 27/2008 da RFB em 08/10/2008, conforme informado pelo Ministério Público Federal.

Revogado o Ato Declaratório nº 23/2008 da RFB carece de interesse de agir o impetrante, restando fulminada a pretensão apresentada.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE SERVIÇOS DISTRITAIS EM NOTARIAIS. DESATIVAÇÃO DAS SERVENTIAS INSTALADAS. ATO COATOR REVOGADO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PERDA DO OBJETO. 1. O Mandado de Segurança foi impetrado por titulares de serventias distritais contra ato do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que desativou os Tabelionatos de Notas instalados em decorrência da transformação prevista na Lei Estadual 14.277/2003, com redação dada pela Lei 14.351/2004. 2. Posteriormente à interposição de recurso contra o acórdão que denegou a Segurança, houve revogação do ato coator pelo Conselho Nacional de Justiça, em procedimento de controle administrativo, o que implicou a perda do objeto da Ação Mandamental. 3. Recurso Ordinário prejudicado."

(STJ, REOMS nº 21980, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.08.2009, DJE 31.08.2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR CANCELADA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. 1. Embora presente quando da propositura da ação, não há mais como se falar em interesse de agir da impetrante, posto que não pretende dar continuidade ao curso superior, cuja revalidação da matrícula discutia-se no presente mandamus. 2. À vista do esvaziamento de objeto da impetração, caracterizando carência superveniente da ação, o caso comporta a denegação do mandado de segurança, na conformidade do estatuído pelo art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, pelo qual tal solução deve ser adotada nas hipóteses do artigo 267 do CP. 3. Precedentes. 4. Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ. 5. Remessa oficial provida e apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200561000093578, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 09.09.2010, DJF3 20.09.2010, pág. 428)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGISTRO DE RENDIMENTOS DE CONTRIBUINTES - DESNECESSIDADE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 244/2002 - REVOGAÇÃO - PERDA DE OBJETO. 1. A IN/SRF 51/97 que previa a expedição da Certidão de Registro de Rendimentos de Contribuintes foi revogada pela IN/SRF 244/2002 que, para se evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda, prevê a expedição do Atestado da Autoridade Fiscal Brasileira (art. 3º), requerido diretamente pela administração fiscal do país estrangeiro ou pelo interessado. 2. Carência superveniente de interesse processual que se reconhece."

(TRF 3ª Região, AMS nº 199961000606038, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 346)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - "WRIT" IMPETRADO PARA ASSEGURAR A PARTICIPAÇÃO DA IMPETRANTE - ULTERIOR REVOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - FULMINAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DECRETADA. I - Impetrado o mandado de segurança com o escopo de obtenção de provimento que assegurasse a participação da impetrante em certame licitatório, de rigor o reconhecimento da carência de ação superveniente se sobrevém a informação de que o procedimento licitatório restou revogado pela autoridade administrativa. II - Processo extinto sem julgamento do mérito, à luz do art. 267, VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200061000248941, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 06.07.2005, DJU 20.07.2005, pág. 182)

Ante a falta de interesse de agir, há de ser extinto o feito sem julgamento do mérito, conforme há muito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. PORTARIA TORNADA SEM EFEITO PARA QUE SE PROCEDA À ANÁLISE PELO CONGRESSO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rede Brasileira de Rádio e Televisão Ltda. contra ato praticado pelo Ministro de Estado das Comunicações que teria tornado sem efeito a Portaria n. 534/2006, que outorgava permissão à impetrante para a exploração de serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Caldas Novas/GO, ferindo, assim, o direito líquido e certo da impetrante de somente ser apenada após conclusão do processo legal de anulação de ato jurídico perfeito e acabado, não lhe tendo sido assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. A Portaria n. 534/2006, de 13/09/2006, fruto do procedimento licitatório 010/98/SSR/MC, que havia outorgado à impetrante a possibilidade de execução dos serviços de radiodifusão, não foi anulada, mas sim, tornada sem efeito a fim de que se procedesse à análise pelo Congresso Nacional para seu devido aperfeiçoamento. Essa pendência confirma a inexistência de violação a direito líquido e certo ante a ausência de comprovação de qualquer prejuízo concreto a caracterizar a utilidade do mandamus, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir. 3. Deve ser reconhecida a carência da ação por falta de interesse de agir. 4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito."

(MS nº 13415, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, DJE 06.10.2008)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO. I - Impetrado o mandamus visando à participação em curso de aperfeiçoamento, a superveniência de conclusão do respectivo curso, em relação ao qual o recorrente participou sob o pálio de liminar anteriormente concedida, conduz a extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. II - "Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise de mérito". III - Recurso ordinário desprovido."

(ROMS nº 17460, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07.03.2006, DJ 03.04.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-29.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000510-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	: HUMBERTO PERON FILHO
APELADO	: PAULO SERGIO DE ARAUJO e outros
	: CAIO MAICON PEREIRA
	: LAFAETI PEREIRA DIAS DA SILVA
	: JOAO ROBERTO BUENO
	: CLAUDIO RUBENS DE SOUSA CAMPOS
ADVOGADO	: PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos da ação declaratória de inexistência de relação

jurídica proposta por músicos contra a União e a Ordem dos Músicos do Brasil - OMB, objetivando o reconhecimento da desnecessidade de registro profissional junto à autarquia, bem como que os réus abstenham-se de autuá-los ou impedi-los de exercerem livremente a profissão.

Alegam em sua petição inicial que os réus promovem ameaça de não deixá-los se apresentarem em show em casas noturnas e bares por não estarem inscritos no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e na Ordem dos Músicos do Brasil e também por não pagarem a anuidade exigida por esta última. Dizem que a Lei nº 3.857/60, que cria a OMB, não foi recepcionada pela Constituição Federal e não pode impedir o exercício da profissão. Fundamenta que a música é expressão do talento e que a Carta Magna edita ser livre a manifestação artística independentemente de licença (art. 5º, IX), de modo que os músicos não precisam de autorização do Estado para exercerem a arte.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00 em fevereiro de 2007.

Antecipação da tutela deferida a fls. 39/43.

Contestação da OMB a fls. 53/67, que interpôs agravo de instrumento contra a antecipação da tutela, recurso este convertido em retido.

A União apresentou contestação a fls. 265/274.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, para dispensar o registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil, afastar a imposição de penalidades por esse motivo e dispensar de qualquer pagamento de anuidades. Condenou os réus no pagamento da custas processuais e honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 cada um (fls. 277/283).

Em apelação interposta a fls. 301/312 a Ordem dos Músicos do Brasil assevera ter personalidade jurídica de direito público, o que a legitima a obrigar a inscrição de todo músico profissional. Diz que, junto com os demais conselhos profissionais, integra um "Sistema Nacional de Fiscalização do Exercício Profissional", que funciona como um "Tribunal de Ética", necessário e indispensável. Argumenta que a profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei nº 3.857/60, a qual estipula que os profissionais só poderão exercer a atividade se regularmente inscritos no MEC e na OMB. Pondera que a Lei nº 11.000/2004 traz o embasamento legal para a cobrança de anuidades corporativas devidas aos conselhos e ordens profissionais, requerendo a reforma integral da sentença.

A União, por sua vez, apela a fls. 374/382 dizendo que a Constituição Federal não afastou a incidência da norma jurídica que prevê o pagamento de anuidades à Ordem dos Músicos do Brasil, vez que a Lei nº 3.857/60 foi recepcionada. Diz que a Lei nº 6.533/78 determina que o exercício de profissões de artista e de técnico de espetáculos e diversões depende de prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério da Educação, tendo validade em todo o território nacional, sendo exigido, ainda, a demonstração da qualificação do músico.

Alega que o pagamento de taxas decorrem do registro e que o exercício da profissão de músico pode violar a ordem pública, os bons costumes e a paz social, sem falar nos direitos autorais, que também podem ser feridos. Contrarrazões a fls. 394/400 e 403/408.

Processados os recursos, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço do agravo retido porque não preenchido o pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Consoante já decidido em outro processo (2005.61.05.012574-5, de 30.05.2011), a União não possui legitimidade para figurar no polo passivo, uma vez que a Ordem dos Músicos do Brasil tem natureza de autarquia, gozando de autonomia administrativa e financeira. Os atos que pratica são realizados em nome próprio, já que detém direitos e obrigações, poderes e deveres, prerrogativas e responsabilidade, não se subordinando à Administração Pública que as criou.

Portanto, cuidando-se de registro e fiscalização de atividade profissional, a legitimidade é única daquele ente criado para este fim, no caso, a Ordem dos Músicos do Brasil.

Nem mesmo a Lei nº 6.533/78 justifica a presença da União no polo passivo deste feito, pois, como será adiante demonstrado, as atividades de músico não diplomados em curso de nível superior não se sujeitam ao preenchimento de requisitos legais.

De ofício, portanto, reconheço a ilegitimidade de parte da União, extinguindo o feito, em relação a ela, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condeno os autores no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger e, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se

apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por exporem a risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho. Nesse sentido destaque v. aresto desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI Nº 3.857/60. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO RECEPÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONSENTÂNEOS COM A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFESA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. No plano constitucional, verifica-se que encontra tutela tanto a livre expressão da atividade artística e cultural (artigo 5º, inciso IX), como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso XIII).
2. No caso particular dos músicos, a jurisprudência não tem reconhecido como condição para o exercício da atividade a inscrição no órgão profissional indicado, estando, pois, superados, pelo advento da Carta de 1988, os preceitos invocados a partir da Lei nº 3.857, de 22.12.60.
3. É que se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.
4. Não que a profissão de músico não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, com base na autoridade de um princípio ou valor superior, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.
5. São consentâneas com a ordem constitucional as ponderações que, de um lado a outro da jurisprudência nacional, têm sido firmadas contra a imposição de tal ônus que, como prevista, inibe a manifestação cultural e artística, em plano individual e coletivo, sem justificativa fundada numa necessidade concreta e juridicamente tutelada, derivando daí, pois, o direito líquido e certo, que se postulou corretamente nesta ação.
6. Configurando-se inexigível o registro profissional, resta prejudicada a matéria relativa à inconstitucionalidade das anuidades."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.000792-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.04.2006, DJU 19.04.2006, pág. 305)

Destaco, a propósito, trecho do voto condutor que assevera que "se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade, que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos."

Esse entendimento atualmente encontra-se solidificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, conforme faz prova os recentes julgados abaixo transcritos:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional assegurada no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Não há obrigatoriedade de inscrição, pagamento de anuidade ou apresentação de carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF-3ªR: REOMS 322381, proc. nº 2009.61.02.005608-8/SP, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 20/05/2010, DJF3 CJ1 31/05/2010, p. 107; AMS 313184, proc. nº 2008.61.00.013962-2/SP, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 07/05/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 172; AC 1279472, proc. 2005.61.05.009100-0/SP, Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 22/10/2009, DJF3 CJ2 17/12/2009, p. 643; AMS 311718, proc. nº 2008.61.02.004487-/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 16/06/2009, p. 732.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 2009.61.08.004492-3/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 25.11.2010, DJF3 21.12.2010, pág. 16)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."

(AMS nº 2002.61.02.010117-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, pág. 485)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2. Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS nº 2009.61.00.013119-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25.11.2010, DJF3 03.12.2010, pág. 318)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO FACULTATIVA.

I. A inscrição do profissional no Conselho depende de lei face ao princípio da legalidade.

II. O músico não está obrigado ao registro por ausência de norma legal.

III. Remessa oficial desprovida."

(REOMS nº 2009.61.00.018013-4/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02.09.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 822)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição ou carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."

(AMS nº 2005.61.08.010390-9/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 29.04.2010, DJF3 24.06.2010, pág. 209)

É imperioso destacar que, recentemente, a controvérsia foi analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição da República, que se posicionou no sentido da desnecessidade de registro de músico na Ordem dos Músicos do Brasil.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

(STF, RE nº 414426/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01.08.2011, DJe 07.10.2011)

Se o registro se mostra desnecessário, não estão os autores obrigados ao pagamento das anuidades.

Ante o exposto, de ofício, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, em relação à União por sua ilegitimidade de parte, ficando prejudicado o seu apelo e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da OMB e à remessa oficial.
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 27 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-17.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023801720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 39/41, a qual deu provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Ourinhos, a fim de que a exequente seja devidamente intimada para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Alega a embargante a existência de omissão no v. acórdão embargado, pois o recurso cabível, no caso vertente, são os embargos infringentes, e não a apelação, nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, uma vez que o valor da presente execução correspondia a R\$ 318,78 em 17/9/2001.

Requer, ainda, o prequestionamento da matéria, a fim de possibilitar a interposição de recursos às Cortes Superiores.

Aprecio.

Assiste razão à embargante.

De fato, o artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 319,78 para 26 de dezembro de 2001 (data do ajuizamento da demanda executiva), não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão alegada, de modo a retornar os autos à Vara de origem, cumprindo ao MM. Juiz *a quo* analisar a possibilidade de recebimento do recurso como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032690-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema SP
No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema - SP, objetivando a cobrança de multas com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960. (valor da execução em 24/3/2010: R\$ 28.548,00) O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, ante a desídia do exequente em providenciar o depósito para custear as diligências do Oficial de Justiça. Apela o CRF, sustentando ter cumprido a determinação judicial atinente ao recolhimento das custas antes da prolação da sentença. Ressalta que o *decisum* atacado foi proferido em 3/11/2010 e que a petição contendo o cumprimento da referida determinação foi juntada aos autos somente em 10/11/2010, embora tenha sido protocolada em data anterior. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece prosperar.

Diante da Certidão de fls. 14, informando não ter a exequente comprovado o depósito das diligências do Oficial de Justiça, proferiu o D. Juízo despacho determinando o recolhimento de tais diligências, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do processo, tendo sido o Conselho exequente intimado de tal despacho em 27/8/2010, por meio de carta com aviso de recebimento (fls. 15-verso).

Diante da inércia do CRF em se manifestar, sobreveio a sentença extintiva do feito, proferida em 3/11/2010.

Embora tenha o exequente apresentado petição contendo a guia de depósito da diligência do Oficial de Justiça (fls. 18/19), tal petição foi protocolada somente em 22/10/2010, quando decorridos quase dois meses após sua intimação pessoal, ocorrida em 27/8/2010 (fls. 15-verso) e quando já ultrapassado em muito o prazo de vinte dias concedido pelo D. Juízo no despacho de fls. 14, para o recolhimento da diligência.

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-70.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIEGO KOLOSZUK HERVELHA MOVEIS -EPP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005017020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à impetrante o direito que considera líquido e certo de incluir seus débitos tributários decorrentes do regime diferenciado SIMPLES Nacional no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, requerendo-se, ainda, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em relação aos mencionados débitos.

O mandado de segurança foi impetrado em 20/01/2011, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 11).

Liminar parcialmente deferida às fls. 29/30 somente em relação à inclusão dos débitos no parcelamento estatuído pela Lei nº 10.522/02.

Agravo de Instrumento interposto (fls. 39/56), o qual foi convertido em retido, conforme decisão de fls. 136.

Informações às fls. 58/66.

Parecer do *Parquet* Federal às fl. 121/123.

A sentença concedeu a segurança (fls. 126/127).

Inconformada, a União apresenta apelação às fls. 140/157.

Com contrarrazões (fls. 161/168), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 170/171, manifestou-se pelo provimento da apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

O apelo comporta provimento.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (simples), por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso trazido à baila, a impetrante sustenta a ausência de disposição expressa que proíba a inclusão dos débitos oriundos do regime jurídico diferenciado estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06 (SIMPLES Nacional) no parcelamento estabelecido pela Lei nº 10.522/02.

Argumenta, ainda, que há permissivo legal no sentido de que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional podem ser parcelados nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.522/02.

O juízo *a quo*, arrimando-se nas alegações apresentadas pela impetrante, assim motivou a sua decisão: "*De fato, o artigo 10 da Lei nº 10.522/2002 faz referência aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, dentre as quais estão incluídos, evidentemente, os débitos para o com o sistema Simples Nacional*". E finalizou: "*A conclusão que se impõe é que existe uma autorização legal genérica que, à falta de expressa distinção, também se aplica às empresas optantes pelo Simples Nacional.*"

Tais assertivas, porém, não prosperam. A LC nº 123/06 estabelece, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

Dessa forma, no que tange à concessão de tal benesse, em respeito ao pacto federativo, todas as esferas envolvidas devem decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, abrangência esta não conferida à Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

Nesse sentido decidiu esta E. Turma recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941 /09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941 /09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamento s. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo simples nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no simples os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941 /09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do simples no rol de parcelamento. Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery

Júnior, DJF3 11/03/11, grifo nosso).

Sendo assim, conclui-se pela impossibilidade de liquidação dos débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional através do parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. Não há que se falar, assim, em autorização legal genérica que permite a inclusão dos débitos oriundos deste regime diferenciado no parcelamento estatuído pela lei em análise.

Eis os precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA. LEGALIDADE DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009. 1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009. 2. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011. 3. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1267033/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/10/2011).

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do "Simples Nacional". 2. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13). 4. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. 5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União, por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexistente autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação. 6. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais. Recurso especial improvido. (REsp 1236488/RS, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 03/05/2011).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Não conheço do agravo retido, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, uma vez que a União não requereu expressamente, nas razões da apelação, sua apreciação por este Tribunal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BORDOX DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014050220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado objetivando a concessão de ordem que assegure à impetrante a inclusão de débitos decorrentes da sistemática de recolhimento simplificado "SIMPLES Nacional" no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pleiteando-se, subsidiariamente, a inclusão dos débitos pendentes somente em relação ao Fisco Federal no mencionado parcelamento, recolhendo-se os débitos devidos ao Fisco Estadual e Municipal mediante documento único de arrecadação (DAS) ou via depósito judicial. Requereu, ainda, a suspensão dos efeitos da exclusão do SIMPLES Nacional, permitindo-se o ingresso no regime simplificado para o ano de 2011.

Informações prestadas pela autoridade fazendária impetrada às fls. 99/103.

Medida liminar indeferida às fls. 104/108.

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão denegatória (fls.118/135), ao qual foi negado seguimento, em virtude da prolação da sentença que ora se apela.

O *Parquet* Federal informou não haver interesse público a justificar sua manifestação, protestando pelo regular prosseguimento do feito. (fls. 139/140)

A sentença denegou a segurança (fls. 143/149), por entender, em apertada síntese, que a inclusão dos débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional no parcelamento estatuído na Lei nº 10.522/02 resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988, uma vez que esta exige lei complementar para dispor sobre a matéria, como também ao artigo 151, III, daquele mesmo Diploma, por violar o pacto federativo.

Na mesma esteira, firmou o juízo *a quo* entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade na exclusão da impetrante do SIMPLES Nacional, na medida em que o artigo 17, V, da LC nº 123/06, veda o recolhimento dos tributos nesta forma simplificada por empresa que possua débito com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, como é o caso da Impetrante.

Apela a impetrante (fls. 199/218), aduzindo, em suma, que a LC nº 123/06 e a Lei nº 10.522/02 não vedam expressamente o parcelamento de débitos oriundos do regime diferenciado estatuído pelo SIMPLES Nacional.

Alega, ainda, que a negativa de inclusão dos mencionados débitos no parcelamento deferido pela Lei nº 10.522/02 afronta os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e da justiça social.

Com contrarrazões (fls. 182/193), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 196/201, emitiu parecer pelo não provimento do apelo.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

O apelo não comporta provimento.

A Lei Complementar nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º).

Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

Se tal argumento não bastasse, verifica-se, pela simples leitura do dispositivo legal em apreciação (Lei nº 10.522/02), em especial do seu artigo 10, que somente os débitos tributários federais podem ser incluídos no regime de parcelamento previsto, razão pela qual se afasta, por total incompatibilidade, a possibilidade de se incluir débitos decorrentes do regime tributário diferenciado previsto no SIMPLES Nacional.

A alegação de ofensa a princípios constitucionais também não pode prosperar. Não há que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e justiça social. Pelo contrário, ao se negar tal inclusão, homenageia-se os referidos princípios, uma vez que não se está conferindo tratamento igualitário a contribuintes que se encontram em posições jurídicas distintas perante o Fisco. Tal negativa configura, dessa forma, medida proporcional, razoável e justa, dentro dos ditames legais aplicáveis à situação fática em análise.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11,).

Sendo assim, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta

somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC n° 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

Incabível, por total falta de amparo legal, o pedido subsidiário de inclusão dos débitos devidos unicamente à Fazenda Nacional no parcelamento em discussão. A Lei Complementar n.º 123/06, que rege o regime diferenciado em pauta, não prevê qualquer possibilidade de desmembramento dos tributos com a finalidade de serem recolhidos de maneira partilhada. Aliás, tal medida contraria o próprio espírito da mencionada norma legal, uma vez que esta tem, por finalidade precípua, simplificar toda a sistemática inerente aos tributos que abrange. Impertinente, também, o pedido de permanência da impetrante no regime diferenciado do SIMPLES Nacional, tendo em vista que esta confessa a existência de débitos, situação vedada pelo artigo 17, inciso V, da LC n° 123/06.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0016421-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00164213020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado objetivando a concessão de ordem que assegure à impetrante a inclusão de débitos decorrentes da sistemática de recolhimento simplificado "SIMPLES Nacional", referentes aos períodos indicados na inicial, nos respectivos parcelamentos previstos na Lei n° 10.522/02 e Lei n° 11.941/09, pleiteando-se, subsidiariamente, a inclusão de todos os débitos pendentes de mesma natureza no parcelamento ordinário previsto pela Lei n° 10.522/02. Requereu, ainda, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa referente aos mencionados débitos.

Informações prestadas pela autoridade fazendária impetrada às fls. 135/153.

Medida liminar indeferida às fls. 155/156.

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão denegatória (fls.162/176), ao qual foi negado seguimento, pelas razões indicadas às fls. 185/188.

A sentença denegou a segurança (fls. 189/196), por entender, em síntese, que o artigo 10 da Lei n° 10.522/02 prevê expressamente que somente débitos de competência tributária única e exclusiva da União Federal (Fazenda Nacional) podem ser inclusos em referido parcelamento, sendo certo que o SIMPLES Nacional abarca tributos federais, estaduais e municipais. Na mesma esteira, o parcelamento previsto na Lei n° 11.941/09 abrange apenas créditos tributários federais (art. 1.º)

Apela a impetrante (fls. 199/218), aduzindo, em suma, que a vedação à inclusão de débitos decorrentes do SIMPLES Nacional nos regimes de parcelamento previstos nos dispositivos legais em discussão é inconstitucional, por desrespeitar os princípios da igualdade e isonomia tributária, ferindo, por derradeiro, o axioma da capacidade contributiva.

Alega, ainda, que não há proibição explícita na Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o regime diferenciado de tributação, bem como na Lei Maior, que impeça a inclusão dos referidos débitos nos parcelamentos instituídos pelas normas supracitadas, não ocorrendo qualquer delegação por parte do legislador à Administração Pública, por meio de seus órgãos fazendários (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional), das atribuições que versam sobre a inclusão ou exclusão de contribuintes nos parcelamentos vindicados.

Informa, por fim, a propositura de medida cautelar preparatória de execução fiscal (processo nº 2010.61.00.023653-1) com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, mediante a indicação de bem imóvel de propriedade de sócio da impetrante.

Com as contrarrazões (fls. 222/223), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 229/230, deixou de opinar em razão da ausência de interesse institucional.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

O apelo não comporta provimento.

A Lei Complementar nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º).

Verifica-se, pela simples leitura dos dispositivos legais em apreciação (Lei nº 10.522/02 e Lei nº 11.941/09), que somente os débitos tributários federais podem ser incluídos nos regimes de parcelamento previstos, razão pela qual se afasta, por total incompatibilidade, a possibilidade de se incluir débitos decorrentes do regime tributário diferenciado previsto no SIMPLES Nacional.

Nesse sentido já decidi esta E. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal

Nery Júnior, DJF3 11/03/11,).

Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, isonomia tributária e capacidade contributiva. Pelo contrário, ao se negar tal inclusão, homenageia-se os referidos princípios, uma vez que não se está conferindo tratamento igualitário a contribuintes que se encontram em posições jurídicas distintas perante o Fisco.

Fundamento também não há na alegação de uma possível delegação de atribuições privativas do legislador infraconstitucional às autoridades fazendárias, uma vez que os atos normativos rechaçados pela apelante em momento algum fogem das atribuições regulamentares atinentes à Administração Pública no exercício de sua função típica.

Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante os parcelamentos tributários regidos pela Lei nº 10.522/02 e Lei nº 11.941/09, pois estas somente abrangem tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-08.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE JESUS MARABEIS
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
No. ORIG. : 00044450820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por José Jesus Marabeis em face da União, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre complementação de aposentadoria.

Afirma o autor que foi empregado da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL no período de setembro de 1978 a novembro de 1997, tendo contribuído para o plano de previdência privada da Fundação CESP. Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Requer a declaração de inexistência do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente. Valor da causa fixado em R\$ 2.500,00, em 06/2010.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 38).

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito do

autor à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre as parcelas de complementação de aposentadoria, pagas pela Fundação CESP, proporcionalmente ao período compreendido entre 1º/01/1989 e 31/12/1995 e relativas às contribuições por ele vertidas, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC. Fixada sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União, sustentando a prescrição das parcelas recolhidas, anteriores a 5 anos do ajuizamento do presente feito. Aduziu, ainda, a ausência de comprovação das contribuições ao fundo de previdência privada no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, culminando por requerer a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de documento indispensável ao conhecimento do pedido de restituição de tributos.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

O autor filiou-se ao plano de previdência privada instituído pela Fundação CESP e, posteriormente, passou a receber o benefício de complementação de aposentadoria.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n.

9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

(...)

"3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo

que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

Contudo, não há demonstração nos autos de que o autor contribuiu para o fundo previdenciário no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Com efeito, a ausência de documento indispensável à propositura da ação enseja a extinção do feito sem resolução do mérito, pela falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTURAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido."

(REsp. nº 1101882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 08/09/2009, v.u., DJe 21/09/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU NÃO SER NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO - DECISÃO CONTRÁRIA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A indispensabilidade da apresentação de documentos na ação de repetição de indébito é manifesta, uma vez que há necessidade de se saber se houve ou não pagamento do tributo, in casu, da taxa de iluminação, não se podendo postergar sua apresentação para a fase de liquidação.

2. Não se pode mover a máquina jurisdicional apenas apoiada numa alegada desprovida de prova, qual seja, existência de indébito tributário, sem comprovação do pagamento indevido. Do contrário, seria emitido um pronunciamento jurisdicional acerca de um fato não comprovado, esvaziando o sentido da jurisdição e vulnerando o princípio da certeza do direito.

3. Precedente: Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos indevidamente.(REsp 855.273/PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5.12.2006, DJ 12.2.2007).

4. É inepta a petição inicial, quando constatada a falta de comprovação dos documentos essenciais para a propositura da lide, uma vez que envolve a comprovação do próprio direito.

5. Diante desse desate prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. Recurso especial provido, para extinguir o presente processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I,

do Código de Processo Civil."

(REsp. nº 925836/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17/05/2007, v.u., DJ 31/05/2007 - grifei)

Pela sucumbência, condeno o autor em honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, observadas as disposições da Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004419-10.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUARACY RIBEIRO DE LAVOR
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044191020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Guaracy Ribeiro de Lavor em face da União, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre complementação de aposentadoria.

Afirma o autor que foi empregado da Furnas Centrais Elétricas S/A no período de novembro de 1974 a setembro de 1997, tendo contribuído para o plano de previdência privada denominado Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social. Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Requer a declaração de inexigibilidade do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 14.170,56, em junho/2010.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido. O MM. Juiz *a quo* declarou a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria, proporcional ao valor correspondente às contribuições pelo autor vertidas ao plano de previdência complementar no período de vigência da Lei nº 7713/89, qual seja de 1º/01/1989 a 31/12/1995, e condenou a União à restituição dos valores reconhecidos indevidos, observada a prescrição decenal para valores recolhidos até 08/06/2005 e a partir desta data, a prescrição quinquenal. Determinou a aplicação de correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista a sucumbência em parte mínima do pedido, por parte do autor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União requerendo a observância do prazo de prescrição quinquenal.

Inexistentes contrarrazões.

Instado a se manifestar por força do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando interesse público a justificar a intervenção do *parquet* quanto ao mérito da lide.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

O autor filiou-se ao plano de previdência privada denominado Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social e, posteriormente, passou a receber o benefício de complementação de aposentadoria.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n. 9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

(...)

"3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às

contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, os documentos trazidos aos autos comprovam que o autor contribuiu para o fundo no período de 01/1989 a 12/1995 (fls. 79/86).

Entretanto, forçoso reconhecer a prescrição quinquenal de parte dos créditos (artigo 219, § 5º, do CPC).

Nesse sentido, destaco que a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [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. 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"]; CTN: "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".]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)***

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 08/06/2010, estão prescritas as quantias recolhidas em data anterior a 08/06/2005.

No que concerne aos critérios de correção monetária, esta Turma tem adotado, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP n. 769619; AgRg no REsp n. 658786).

No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal de parte dos créditos e fixar a sucumbência recíproca, no tocante à condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000373-41.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAERCIO APARECIDO AIROLDI
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003734120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Laércio Aparecido Airoidi em face da União, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre complementação de aposentadoria.

Afirma o autor que foi empregado da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP no período de janeiro de 1974 a outubro de 2001, tendo contribuído para o plano de previdência privada denominado Visão Prev.

Sociedade de Previdência Complementar. Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Requer a declaração de inexigibilidade do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 28.801,29, em janeiro/2011.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido. O MM. Juiz *a quo* declarou a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria, proporcional ao valor correspondente às contribuições pagas ao seu plano de previdência complementar no período de 1º/01/1989 a 30/12/1995 e condenou a União à restituição dos valores reconhecidos indevidos, pagos pela parte autora, observada a prescrição decenal para valores recolhidos até 08/06/2005 e a partir desta data, a prescrição quinquenal. Determinou a aplicação de correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União requerendo a observância do prazo de prescrição quinquenal bem como a manutenção da condenação em verba honorária, por entender encontrar-se em estrita consonância com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Existentes contrarrazões.

Instado a se manifestar por força do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

O autor filiou-se ao plano de previdência privada denominado Visão Prev. Sociedade de Previdência Complementar e, posteriormente, passou a receber o benefício de complementação de aposentadoria.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de

tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n. 9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

(...)

"3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, os documentos trazidos aos autos comprovam que o autor contribuiu para o fundo no período de 01/1989 a 12/1995 (fls. 19/129).

Entretanto, forçoso reconhecer a prescrição quinquenal de parte dos créditos (artigo 219, § 5º, do CPC).

Nesse sentido, destaco que a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [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. 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"]; CTN: "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"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"** (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 17/01/2011, estão prescritas as quantias recolhidas em data anterior a 17/01/2006.

No que concerne aos critérios de correção monetária, esta Turma tem adotado, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP n. 769619; AgRg no REsp n. 658786).

No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal de parte dos créditos e fixar a sucumbência recíproca, no tocante à condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-60.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SEBASTIAO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044486020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Sebastião Dias em face da União, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre complementação de aposentadoria.

Afirma o autor que foi empregado da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL no período de março de 1973 a janeiro de 1998, tendo contribuído para o plano de previdência privada da Fundação CESP. Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Requer a declaração de inexigibilidade do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 2.500,00, em 06/2010.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. O MM. Juiz *a quo* declarou prescritos os recolhimentos de imposto de renda relativo a benefícios recebidos antes de 08/06/2005, cinco anos anteriores à propositura da ação e fundamentou que não há correlação entre a contribuição mensal vertida ao fundo e a parcela recebida na complementação de aposentadoria, que configura acréscimo patrimonial passível de tributação de imposto de renda. Autor condenado ao pagamento de custas judiciais e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na hipótese de o autor deixar de ostentar a condição de necessitado.

À vista do decisório, apelou o autor requerendo o afastamento da prescrição, sob o argumento de que para fatos geradores anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, prevalece o prazo prescricional de 10 anos. No mérito, sustentou a ilegitimidade da bitributação pelo imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria, vez que o contribuinte já foi tributado na ocasião da contribuição ao plano de previdência privada.

Existentes contrarrazões.

Instado a se manifestar por força do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando interesse público a justificar a intervenção do *parquet* quanto ao mérito da lide.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

O autor filiou-se ao plano de previdência privada instituído pela Fundação CESP e, posteriormente, passou a receber o benefício de complementação de aposentadoria.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei n 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n.

9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

(...)

"3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, os documentos trazidos aos autos comprovam que o autor contribuiu para o fundo entre 1º/01/89 e 31/12/95.

No que se refere à prescrição, a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [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. 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"]; CTN: "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"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)***

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 08/06/2010, estão prescritas as quantias recolhidas em data anterior a 08/06/2005.

No que concerne aos critérios de correção monetária, esta Turma tem adotado, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP n. 769619; AgRg no REsp n. 658786).

No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa atualizado, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o direito do autor à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre benefício de complementação de aposentadoria, no limite das contribuições por ele vertidas no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 498/972

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SILVIA ZARDINI CORRENTE
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
No. ORIG. : 00052620920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Silvia Zardini Corrente em face da União, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre complementação de aposentadoria.

Afirma a autora que foi empregada da Caixa Econômica do Estado de São Paulo no período de março de 1985 a agosto de 2008, tendo contribuído para o plano de previdência privada denominado Economus Instituto de Seguridade Social. Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Requer a declaração de inexigibilidade do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 9.312,24, em junho/2009, por ocasião da emenda à inicial (fl. 97).

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido. O MM. Juiz *a quo* declarou a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria, proporcional ao valor correspondente às contribuições pagas pela autora ao seu plano de previdência complementar no período de vigência da Lei nº 7713/89, qual seja de 1º/01/1989 a 30/12/1995, e condenou a União à restituição dos valores reconhecidos indevidos, observada a prescrição decenal para valores recolhidos até 08/06/2005 e a partir desta data, a prescrição quinquenal. Determinou a aplicação de correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, em face do reconhecimento jurídico do pedido pela ré (art. 19, II, §1º, da Lei nº 10.522/2002).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União requerendo a observância do prazo de prescrição quinquenal.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Requer a União, em razões de apelação, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O apelo não há de ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal, tendo em vista que o presente feito foi ajuizado em 01/06/2009 (fl. 02) e o benefício de complementação de aposentadoria, concedido a partir de setembro de 2008 (fls. 30 e 85), não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007470-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDIERMES TRANCOSO CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074701320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Ediermes Trancoso Carvalho, para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre verbas pagas a título de "indenização estabilidade CIPA", decorrentes de rescisão unilateral do contrato de trabalho.

Argumentou o impetrante que foi dispensado sem justa causa durante período em que fazia jus à estabilidade no emprego por ter sido eleito membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA para a gestão de 2010/2011, recebendo, por consequência, verba de indenização pela quebra da estabilidade. Sustentou a natureza indenizatória da referida verba, não se encontrando sujeita à incidência do imposto de renda.

Valor dado à causa: R\$ 8.167,09, em maio/2011.

Às fls. 32/34, o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando que a ex-empregadora procedesse ao depósito judicial do valor controverso, relativo ao imposto de renda sobre verba de indenização decorrente da estabilidade CIPA, o qual foi efetivado às fls. 55/65.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para assegurar ao impetrante a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a verba referente à estabilidade CIPA. Sustentou o MM. Juiz da causa sua natureza indenizatória por não se tratar de hipótese de acréscimo patrimonial, mas mera indenização pela quebra da garantia de emprego de empregado membro da CIPA.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença.

Inexistentes contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer, por entender ausente interesse público a justificar sua intervenção.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca o impetrante provimento jurisdicional que lhe assegure a não incidência do imposto de renda sobre verba paga, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (fls. 23/25), a título de indenização pela quebra da estabilidade, por ser o impetrante membro da CIPA (fls. 26/27).

Quanto à perscrutação da natureza jurídica das verbas percebidas por ex-membro de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), pertinente a disposição contida no art. 10, II, a, do ADCT, *in verbis*:

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

.....
II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;"

Nesse sentido, o ânimo protetivo da lei, consubstanciado na garantia de emprego ao membro de CIPAs, para além de evidenciar a importância do papel por ele exercido no ambiente de trabalho, torna evidente que valores recebidos pelo rompimento de aludida estabilidade provisória detêm caráter eminentemente indenizatório.

Em verdade, trata-se de pecúnias que visam a compensar este trabalhador, em específico, pela quebra imotivada do vínculo laboral. Não acrescem renda, nem possuem natureza salarial, não sendo, portanto, passíveis de incidência do imposto de renda.

A esse respeito, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre indenização paga em razão de quebra da estabilidade do emprego:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DA ESTABILIDADE LEGAL. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A tese desenvolvida em torno da verba supostamente recebida em decorrência de Convenção Coletiva de Trabalho não somente representa inadmissível inovação argumentativa, como também não foi objeto de discussão na instância ordinária e exige profunda incursão na seara fático-probatória para se atingir qualquer conclusão quanto à exigência ou não da referida cláusula no momento da demissão do empregado, atraindo a incidência das Súmulas 211 e 07/STJ.

2. "É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a verba paga a título de

indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) não pode sofrer a incidência do imposto de renda" (AgREsp 1.011.594/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.09.09).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg. no AgRg. no REsp. nº 1048484/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.10.2010, DJE 10.11.2010 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO.

1. *O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

2. *O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado pela isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...))."*

3. *No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, justifica-se a inclusão dessas espécies normativas no conceito de "lei", constante da expressão "até o limite garantido em lei", a que se refere a norma de isenção. É legítima, conseqüentemente, a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".*

Precedente: REsp 998.002/SP, 1ª Turma, DJ de 10.03.2008.

4. **O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização prevista em lei e, como tal, abrangida pela norma de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp 870.350/SP, 1ª Turma, DJ de 13.12.2007.**

5. *O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).*

Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg. no Ag. nº 1.008.794/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2008, v.u., DJE 01.07.2008 - grifei)

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - VERBA RESCISÓRIA - INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE-CIPA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. **A verba rescisória denominada "estabilidade-CIPA" possui caráter indenizatório e é devida em razão da quebra da estabilidade do emprego e não em razão do pagamento por mera liberalidade da empregadora.**

2. **Ela está isenta da incidência do imposto de renda por imposição de norma jurídica, estando abrangida pela norma de isenção do inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e, portanto, seu valor não está sujeito à incidência do imposto. Precedentes desta Corte e do E. STJ.**

3. *Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.*

4. *Mantenho o v. acórdão recorrido."*

(AMS n. 2003.61.26.001490-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 28/10/2010, v.u., DJF 05/11/2010 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007200-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ AUGUSTO FEITOSA
ADVOGADO : RODRIGO CABRAL FACIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072008620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Luiz Augusto Feitosa em face da União Federal, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente.

Argumentou o demandante que, em decorrência de acordo judicial em ação trabalhista, recebeu o pagamento de verbas de forma acumulada e em parcela única, cujo montante restou tributado pelo imposto de renda em alíquota majorada.

Valor da causa: R\$ 32.812,97, em maio/2011.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a União ao recálculo do imposto de renda devido pelo regime de competência, aplicando-se as tabelas e alíquotas vigentes no período de cada prestação mensal, e à repetição da quantia a ser apurada, corrigida monetariamente com aplicação da taxa SELIC. União condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 200,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou o autor, requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios, para percentual entre 15 e 20% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a União, sustentando a ocorrência de coisa julgada (art. 267, V, do CPC), sob o argumento de que restou expressamente consignada, na sentença proferida nos autos da reclamatória, a incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas. Alegou, ainda, a ausência de documentação essencial à propositura da ação, apta a comprovar os fatos alegados, culminando por requerer a extinção do feito sem julgamento do mérito (arts. 283 c/c 267, IV, do CPC). No mérito, aduziu ser legítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas auferidas, decorrentes da condenação trabalhista.

Existentes contrarrazões (fls. 118/120 e 134/139).

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

A União aduz, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, sob o argumento de que restou expressamente consignada a incidência do imposto de renda sobre verbas auferidas pelo autor, na sentença prolatada nos autos da ação reclamatória, transitada em julgado.

Pois bem. Acerca da questão a Terceira Turma assim se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO. - Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da

pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente."

(AC 2010.61.05.009522-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 29/09/2011, v.u., DJF3 17/10/2011 - grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. CONDENAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇA SALARIAL. URP (DECRETO LEI Nº 2.335/87). NATUREZA REMUNERATÓRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA FISCAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. INCIDÊNCIA MENSAL. INDÉBITO FISCAL. CONECTÁRIOS LEGAIS.

Não tem natureza indenizatória o pagamento de diferença remuneratória que, em reclamação trabalhista, foi pleiteada com base na supressão indevida da URP. A condenação judicial não transforma verba salarial em indenizatória, nem o tempo decorrido para auferir-se a projeção material do direito torna indenizatório o que tem caráter salarial ou remuneratório. Por não ter sido efetuado a tempo e modo, o condenado sofre a imposição de encargos legais, inclusive juros de mora, os quais seguem, porém, para efeitos fiscais, a natureza jurídica do principal a que aderem, daí porque igualmente improcedente a pretensão subsidiária de que o imposto de renda seja apurado apenas sobre o principal corrigido da condenação judicial.

A Justiça do Trabalho não tem competência para definir a questão da incidência do imposto de renda, daí porque eventual omissão da sentença na reclamação trabalhista não produz qualquer efeito, menos ainda o de fazer presumir a violação à coisa julgada pela oportuna cobrança do imposto de renda.

Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre a recomposição salarial, incluindo os juros de mora, em decorrência da URP, desembolsada em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, pela respectiva faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial, que violaria o princípio da isonomia, ao contrário de atendê-lo.

No tocante aos acréscimos legais ao indébito fiscal, nos limites acima expostos, deve ser consignado que, por se referir à tributação ocorrida posteriormente à data da extinção da UFIR (outubro/2000: artigo 29, § 3º, da MP nº 1.973-67, de 26.10.00, com as reedições da série nº 2.095 e nº 2.176, a última delas MP nº 2.176-79, de 23.08.01, convertida na Lei nº 10.522, de 19.07.02), a jurisprudência da Turma determina a aplicação, a título de correção monetária e de juros moratórios, exclusivamente da Taxa SELIC, desde o pagamento indevido.

A sucumbência é, por conta do resultado aferido, recíproca, devendo cada parte arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas.

Apelação parcialmente provida."

(AC 2005.61.04.0000411-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 11/9/2008, v.u., DJF3 23/9/2008 - grifei)

Dessarte, firmado o entendimento de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, de rigor a rejeição da alegação de ocorrência de coisa

julgada.

No que se refere à alegação de ausência de documentação essencial à propositura da ação, sob o argumento de que o autor não teria comprovado a retenção do imposto de renda que reputa indevida e ilegal, a mesma também não comporta acolhimento, considerando a existência, nos autos, de documento suficiente à comprovação do recolhimento indevido, consubstanciado em guia DARF (v. fls. 20).

No mérito, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o

enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Dessarte, forçoso reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme vem decidindo, reiteradamente, a Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União** e, nos termos do § 1º-A do referido artigo, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para condenar a União ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor da condenação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018223-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HILTI DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
: WALDIR LUIZ BRAGA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança manejado com a finalidade de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de proceder ao recolhimento dos valores devidos à título de PIS e COFINS de acordo com disposto na LC nº 07/1970 e 70/1991, aplicando-se a alíquota de 0,65% e 2%, respectivamente, sobre o faturamento decorrente da receita da venda de bens, mercadorias e serviços, abstendo-se a autoridade de exigir tais tributos na forma disciplinada pela Lei nº 9.718/1998.

Liminar concedida. (fls.45/46)

Informações prestadas pela Autoridade Coatora. (fls. 51/60)

Parecer do Ministério Público Federal. (fls. 62/75)

O juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, autorizando o recolhimento do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.715/1998 e Lei Complementar nº 70/1991, respectivamente. (fls. 78/82)

Apelou a União, alegando, em apertada síntese, pela constitucionalidade da Lei nº 9.718/1998.

Com as contrarrazões (fls.116/132), os autos subiram a esta E. Corte.

O *Parquet* Federal opinou pela reforma parcial da sentença.(136/145)

O apelo foi levado a julgamento na sessão do dia 19/11/03, perante a E. Terceira Turma, cujo resultado foi, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar provimento à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 168/177), estes foram conhecidos e acolhidos parcialmente. (fls. 206/207).

Inconformada, a impetrante interpôs Recurso Extraordinário fls. 324/344, ao qual foi dado parcial provimento, para afastar a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, em relação à base de cálculo da COFINS da contribuição ao PIS.

Oposto agravo regimental (fls.408/413), a este foi negado provimento, sob o fundamento de que, entre outras razões, as matérias pendentes de apreciação (compensação e correção monetária) devem ser analisadas pelo juízo de origem. (fls.425/426)

Com as anotações de estilo, os autos foram remetidos a este E. Tribunal, sendo redistribuídos à minha relatoria.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que as matérias mencionadas pelo D. Relator do recurso extraordinário como pendentes de apreciação (compensação e correção monetária), inauguraram o presente processo apenas nas razões do mencionado recurso (fls.344).

Uma análise mais apurada dos pedidos trazidos na exordial leva a conclusão de que o pleito formulado pela impetrante restringiu-se apenas à concessão de segurança, com a finalidade de lhe ser assegurado o recolhimento dos valores devidos à título de PIS e COFINS de acordo com disposto na LC nº 07/1970 e 70/1991, com aplicação da alíquota de 0,65% e 2%, respectivamente, sobre o faturamento decorrente da receita da venda de bens, mercadorias e serviços, com a abstenção da autoridade coatora de exigir tais tributos na forma disciplinada pela Lei nº 9.718/1998.

Não consta da inicial pedido relativo à compensação dos valores pagos indevidamente a esses títulos, acrescidos dos juros da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95, sendo tal requerimento trazido à discussão apenas nas razões do recurso extraordinário.

Como é cediço em nosso direito pátrio, é no momento da propositura da demanda que o autor deve expor a posição jurídica de vantagem que pretende ver tutelada pelo Estado-Juiz através da prestação jurisdicional. Deve, assim, formular pedidos, em regra, certos e determinados.

Nosso diploma processual civil estabelece que a petição inicial deve indicar o pedido, com todas as suas especificações, sendo lícito adita-lo até a citação da parte contrária. (art. 294, CPC). Tal determinação tem por finalidade precípua, entre outras de igual importância, estabilizar a relação jurídica processual angular estabelecida e, por conseguinte, homenagear os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso, tendo em vista tratar-se de ação de natureza claramente mandamental, o pronunciamento jurisdicional deve permanecer adstrito ao pedido formulado pelo autor em sua petição inicial. Qualquer manifestação além daquilo que foi requerido inicialmente configura decisão *extra* ou *ultra petita*.

Concluo, assim, ser descabida a análise das questões referentes a compensação e correção monetária neste juízo *ad quem* e, sob uma ótica mais abrangente, na própria demanda como um todo, uma vez que estas matérias somente foram aviventadas em grau de recurso extraordinário, não constando do pedido inicial.

Sendo assim, não havendo nada mais a decidir neste grau recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais, inclusive com relação à baixa na distribuição.

Oficie-se o Pretório Excelso acerca desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527688-07.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFFSHORE DISTRIBUTOR DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05276880719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do

artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de OFFSHORE DISTRIBUIDOR DO BRASIL LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 45.383,92 em 20/03/1998).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito foram inscritos em dívida ativa em 30/05/1997 e que a citação da executada não ocorreu, o lapso prescricional continuou fluindo até o advento da mencionada Lei Complementar, em 09/06/2005. Portanto, verificou-se no caso o transcurso de prazo superior aos cinco anos estabelecidos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional. Consignou, ainda, que operada a prescrição quanto à empresa, devedora principal, resta prejudicado o pedido da exeqüente para inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Em suas razões de apelação (fls. 52/71), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, pois o ajuizamento da execução fiscal é apto a interromper o prazo prescricional, por força do disposto nos artigos 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980. Sustenta que não restou configurada, outrossim, a prescrição intercorrente prevista pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, pois não foram preenchidos os requisitos necessários à configuração do instituto. Aduz que, em se tratando de contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, como no caso, os sócios respondem solidariamente pelos débitos, independentemente do exercício ou não de poderes de gerência ou de infração à lei ou demais hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Dessa forma, não houve prescrição também com relação aos sócios da empresa executada, que devem ser incluídos no pólo passivo da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (PIS), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

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.

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. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que a exeqüente acostou aos autos documentos (fls. 69/71) que comprovam a data de entrega das DCTF's nºs 9894441203200 e 9895090393800, mencionadas na Certidão de Dívida Ativa.

Referidas DCTF's foram entregues, respectivamente, em 25/11/1994 e 31/01/1995.

A execução fiscal foi ajuizada em 20 de março de 1998 (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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 o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de entrega das DCTF's - 25/11/1994 e 31/01/1995 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - 20 de março de 1998 - transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

Portanto, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal.

Deixo de apreciar o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal, conforme pleiteado pela exequente às fls. 30/45, sob pena de indevida supressão de instância, já que não houve análise do pleito em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038148-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BELLSOUTH BRASIL HOLDINGS I LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Bellsouth Brasil Holdings I Ltda. em face da decisão de fls. 208 que homologou o pedido de desistência da apelação por ela interposta nos autos do presente mandado de segurança.

Sustenta a embargante que a decisão embargada deixou de se pronunciar acerca do destino dos depósitos judiciais realizados, requerendo, destarte, que seja determinada a imediata conversão em renda da União dos valores ou determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, perante o qual deverão ser instrumentalizadas as providências para conversão dos depósitos aludidos.

Alega que a decisão não poderia ter determinado o arquivamento dos autos.

Decido.

Tem razão a embargante quando aduz que a decisão restou omissa quanto ao pedido de manifestação acerca dos depósitos efetuados nos autos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, para que haja pronunciamento acerca dos depósitos constantes dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APARECIDA DE LOURDES FLORIANO
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00108137020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 126/128, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante alega que a decisão é omissa quanto à apreciação de diversos dispositivos.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No tocante à manifestação explícita sobre os dispositivos legais invocados, ressalto que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019388420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento de seu direito à restituição ou compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03).

Entende a impetrante que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 16/03/2009, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 283.082,70 (fl. 69).

Liminar indeferida (fls. 74/75).

Informações às fls. 81/93.

Parecer do MPF às fls. 97/101.

A sentença denegou a segurança (fls. 103/107).

Apelação da impetrante às fls. 118/134.

Com contrarrazões (fls. 145/157), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 161/164.

É o relatório.

Decido.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. *Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reprivatização das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento ao fenômeno.*

4. *A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.*

5. *Apelação improvida." (grifos meus)*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de restituição e/ou compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCIO ROBERTO MAGANHA
ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 01.00.00009-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta pela União - Fazenda Nacional visando à cobrança de multa punitiva imposta ao embargante em razão de terem sido apreendidos em seu poder 29.460 maços de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de qualquer documentação fiscal (art. 519, parágrafo único, do Decreto nº 91.030/85).

Na inicial dos embargos à execução fiscal, o embargante alega, em síntese, que, na esfera criminal, foi elaborado laudo pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, o qual concluiu que os cigarros apreendidos eram de origem nacional e não estrangeira. Sustenta que, por esta razão, inexistia sustentação legal para a imposição de multa, já que o art. 519 do Decreto n.º 91.030/85 exige que as mercadorias sejam de procedência estrangeira, donde inexistir tipificação legal para a manutenção da multa administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar nula a Certidão de Dívida Ativa, extinguindo a execução fiscal embargada, sob o entendimento de que em sendo a mercadoria de origem nacional, inexistia hipótese de importação e, de conseguinte, fundamento legal para a autuação fiscal. O d. Juízo "*a quo*" condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Interpostos embargos de declaração pelo embargante com objetivo de suprir eventual contradição no tocante ao

"quantum" fixado a título de honorários advocatícios (fls. 81/84), estes foram acolhidos pelo d. magistrado para majorar a verba honorária para 5% do valor originário da execução fiscal, com base no § 4º do artigo 20 do CPC (fls. 85).

Inconformada, a embargada interpôs apelação (fls. 88/97), arguindo, preliminarmente, a ausência de qualquer valor probante dos documentos colacionados com a inicial dos embargos à execução, ante a falta de autenticação das cópias reprográficas por oficial público. Sustenta ser descabida a utilização do laudo realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal como meio de prova das alegações deduzidas nestes embargos, uma vez que sendo prova produzida em processo diverso (prova emprestada), seria fundamental a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a participação efetiva da exequente na colheita da prova, o que não ocorreu no caso em tela. Aduz, ainda, que *"embora possuísse, como asseverado nos embargos, prova da ausência da materialidade inequívoca, mesmo assim o Embargante preferiu valer-se do instituto da suspensão do processo a enfrentar um julgamento"*. Assevera que *"segundo interrogatório do próprio Embargante no auto de prisão em flagrante que culminou no processo crime, antes referido, este afirmou categoricamente que as mercadorias foram adquiridas de cidadão paraguaio, procedente da cidade de Pedro Juan Caballero"*. Sustenta, por fim, que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez somente elidível mediante prova inequívoca a cargo do embargante, o que não ocorreu na presente hipótese.

Recurso adesivo do embargante (fls.101/104), requerendo a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios para o percentual de 10% a 15% do valor da condenação, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora, de acordo com os critérios fixados no § 3º, do artigo 20, do CPC.

Em contrarrazões, o embargante argui preliminar de inépcia da apelação, ao argumento de que as razões da apelação da União foram dissociadas dos fundamentos da sentença impugnada. No mérito, pugnou pela manutenção do *decisum*, alegando que os documentos colacionados aos autos demonstram a ausência de liquidez e certeza da CDA.

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de inépcia da apelação, arguida em contrarrazões apresentadas pelo embargante, tendo em vista que a União, em suas razões de apelação, insurgiu-se diretamente contra o disposto na sentença impugnada, ao alegar a imprestabilidade do laudo realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal como fundamento para extinção da execução fiscal em apreço.

Desta feita, rejeito a preliminar arguida pelo embargante.

Por seu turno, a alegação de ausência de valor probante dos documentos colacionados com a inicial dos embargos à execução, por falta de autenticação das cópias reprográficas não há como subsistir. Com efeito, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que a falta de autenticação dos documentos que instruíram a inicial não retira, por si só, a sua validade, em especial quando ausente impugnação de seu conteúdo que pudesse colocar em dúvida a sua autenticidade.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO MANTIDA. 1. A apelação tempestiva interposta dentro do prazo, requer prazo em dobro para apresentação de justificativa fundamentado no artigo 5, §5 da Lei nº1.060/50. Este argumento não deve prevalecer pois a lei em questão exige que seja Defensor Público ou cargo equivalente, diferentemente no caso sub judice. 2. A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 3. O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta

não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 4. Agravo retido parcialmente provido. 5. Apelação improvida". (TRF3, AC 841504, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJU de 22/04/2004, p.259). "SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL.FOTOCÓPIAS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. - O artigo 389 do Código de Processo Civil estabelece o princípio de que cabe à parte prejudicada suscitar a falsidade do documento apresentado em juízo. Em não se verificando qualquer prejuízo às partes envolvidas, não há que se falar em vício processual em virtude da falta de autenticação de documentos. - **A falta de autenticação das cópias apresentadas, representa, na verdade, mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das informações ali constantes, a teor do que reza o artigo 372 do Código de Processo Civil.** - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento". (TRF3, AG 115026, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU de 02/03/2004, p.336).

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE. 1 - **A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.** 2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida". (TRF3, AC 832638, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, DJU de 01/04/2003, p.338).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS DE DOCUMENTO QUE INSTRUEM A INICIAL - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AVERBAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL - ATIVIDADE INSALUBRE - COMPROVAÇÃO - INFORMAÇÃO PRESUMIDA EM FORMULÁRIO DSS-8030 - HONORÁRIOS. 1.**Sem importância a não autenticação de cópia de documento quando não impugnado o seu conteúdo (STJ 87/310)** 2.É assegurado aos beneficiários a postulação em Juízo para defesa de seus interesses, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3.A prova exclusivamente testemunhal, é insuficiente para a comprovação do tempo de serviço de trabalhador rural, conforme entendimento consolidado pela súmula no. 149 C. STJ. 4.Estando a prova documental produzida pelo requerente, controversa a pretensão do autor em comprovar a atividade de lavrador, inadmissível o seu reconhecimento. 5.A exposição a ruído superior a 80 dB(A), é considerada agente agressivo nos labores exercidos anteriormente a vigência do decreto no. 2.172 de 05 de março de 1997, posteriormente a esta data, somente a exposição e ruído superior a 90 decibéis é insalubre. 6.Inadmissível o reconhecimento de tempo especial em formulário DSS-8030, que se embasa em presunção de ruído, restando insuficiente para a comprovação da insalubridade no período entre 01/02/1973 à 18/04/1975. 7.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as despesas processuais serão suportados recíproca e proporcionalmente entre o autor e o Instituto Nacional do Serviço Social - INSS, a teor do disposto no artigo 21, do CPC. 8.Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação da autarquia parcialmente providas". (TRF3, AC 606515, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 10/09/2002, p.236).

No caso em tela, a União limita-se a alegar a falta de autenticação dos documentos que instruíram a inicial como fundamento para a imprestabilidade das provas tomadas em consideração pelo d. magistrado, sem, contudo, impugnar o seu conteúdo, razão por que não merece acolhimento a alegação da apelante no particular.

No mérito, a r. sentença merece reforma.

A execução fiscal embargada visa à cobrança de multa por infração ao art. 519, parágrafo único, do Decreto n.º 91.030/85, em razão de terem sido apreendidos em poder do embargante 29.460 maços de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de qualquer documentação fiscal.

O referido dispositivo legal assim dispõe:

"Art. 519. A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, circulação, posse e consumo de

fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos.

Parágrafo único. Sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente, para efeitos da sanção prevista no artigo 334, do Código Penal, será aplicada, além da pena de que trata este artigo, a multa de 5% (cinco por cento) do Maior Valor de Referência - MVR vigente no País, por maço de cigarros ou por unidade de produtos compreendidos na tabela inserta no art. 109".

O d. Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar nula a Certidão de Dívida Ativa e extinguir a execução fiscal embargada, sob o entendimento de que, em sendo os cigarros apreendidos de origem nacional, tal como constatado no laudo realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, inexistia hipótese de importação e, de conseqüente, fundamento legal para a autuação fiscal.

Contudo, entendo equivocada a conclusão a que chegou o ilustre magistrado "a quo". Isto porque a extinção da execução fiscal fundou-se unicamente em cópia incompleta de laudo realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, colacionada aos autos pelo embargante. Não se pode olvidar que o perito criminal, ao responder os quesitos formulados, deve conduzir-se com objetividade e ater-se a questões técnicas, não podendo fazer qualquer juízo de valor sobre os contornos e aplicação da norma jurídica. Observando tais limites, o perito criminal federal firmou o laudo, cuja cópia se encontra encartada às fls. 22, tendo se limitado a responder o quesito sobre a origem das mercadorias apreendidas como sendo de origem nacional.

Contudo, o fato de os cigarros apreendidos terem sido fabricados no Brasil não afasta, por si só, a incidência do disposto art. 519 do Decreto n.º 91.030/85. Deve-se levar em conta o alcance da expressão "procedência estrangeira" contida no dispositivo citado, pois a norma em referência abarca tanto a hipótese de importação de cigarros fabricados no exterior, sem a devida documentação fiscal quanto o reingresso clandestino de cigarros produzidos no Brasil, com destinação específica à exportação.

Nesse sentido, assim dispõem os artigos 693 e 694, ambos do Decreto n.º 6.759, de 2009, *in verbis*:

"Art. 693. A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos, por configurar crime de contrabando ou de descaminho (Decreto-Lei n.º 399, de 1968, arts. 2º e 3º, caput e parágrafo único, este com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, art. 78). (Redação dada pelo Decreto n.º 7.213, de 15 de junho de 2010)

Parágrafo único. A penalidade referida no caput aplica-se, inclusive, pela inobservância de qualquer das condições referidas no inciso I do art. 601, para o desembaraço aduaneiro de cigarros (Lei no 9.532, de 1997, art. 50, parágrafo único).

*Art. 694. **Consideram-se como produtos estrangeiros introduzidos clandestinamente no território aduaneiro, para efeito de aplicação da pena de perdimento, os cigarros nacionais destinados a exportação que forem encontrados no País** (Decreto-Lei no 1.593, de 1977, art. 18, caput, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 40)".*

Traçadas tais premissas, a conclusão a que se chega é que o argumento de que 'comprovada a origem dos cigarros apreendidos como nacional restaria atípica a multa aplicada' não tem embasamento legal, de acordo com o que dispõe o Regulamento Aduaneiro. Ao que tudo indica, no caso em tela, os cigarros apreendidos, apesar de fabricados no Brasil, são provenientes do Paraguai e foram reintroduzidos no País de forma irregular, sendo equiparado à mercadoria estrangeira para efeito de aplicação da multa aduaneira. Tanto é assim que o embargante, no momento da apreensão, não dispunha de qualquer documentação fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria apreendida, conforme aponta o auto de infração acostado às fls. 13.

Nesse sentido é o entendimento da Egrégia Terceira Turma desta Corte que, julgando caso similar ao presente, na sessão de julgamento realizada no dia 11 de dezembro de 2008, à unanimidade, deu provimento à apelação da União, nestes termos:

"ADUANA. MULTA ADMINISTRATIVA. CIGARRO NACIONAL PARA EXPORTAÇÃO. REINTRODUÇÃO NO PAÍS. VALIDADE DA MULTA DO ART. 519, PARAGRAFO ÚNICO DO REGULAMENTO ADUANEIRO. 1 - O cigarro fabricado no Brasil exclusivamente para exportação,

reintroduzido no País irregularmente, é considerado de procedência estrangeira para fins de aplicação de multa aduaneira. 2 - Precedentes. 3 - Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento, invertendo-se os ônus sucumbenciais, inclusive a verba honorária". (TRF3, APELREE 1242742, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 de 10/02/2009, p.208).

Desta feita, de rigor a reforma da sentença.

Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária fixada na r. sentença reformada, restando prejudicada a apelação adesiva interposta pelo embargante. Contudo, entendo ser descabida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e julgo prejudicada a apelação do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-50.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.006092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOAO LUIS PEREIRA GOMES
No. ORIG. : 00060925020014036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidades dos exercícios de 1996 e 1997 (valor de R\$ 337,12 em out/01 - fls. 03). O d. Juízo "a quo" extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80).

Apelação do exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que seus créditos revestem-se da indisponibilidade e essencialidade, motivo pelo qual não podem ser fulminados pela prescrição intercorrente. Afirma que sequer pode ser a prescrição reconhecida de ofício pelo magistrado, já que o valor em execução assume caráter patrimonial, encontrando óbice no disposto do art. 219, §5º, do CPC.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, urge salientar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício "

No mesmo sentido dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80:

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

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

Pois bem.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação (fls. 10), o exequente foi intimado para fornecer novo endereço do executado (fls. 13/16), tendo requerido a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal de Araçatuba, a fim de que esta forneça o atual endereço do executado (fls.18). Deferido pedido e cumprida a diligência, o exequente foi novamente intimado para dar prosseguimento ao feito, com a advertência de que em nada sendo requerido, os autos seriam remetidos ao arquivo, onde aguardariam provocação das partes. (fls. 20). Desta decisão o exequente foi devidamente intimado (fls. 26), contudo, quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 27.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 15/12/2003 (fls. 29), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 14/06/2010, ocasião em que o d. Juízo determinou a intimação do exequente para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 31).

O Conselho, entretanto, deixou, mais uma vez, de se manifestar nos autos, conforme certidão de fls. 36.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 26, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1.[Tab]O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2.[Tab]Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

3.[Tab]Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº

6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4.[Tab]Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5.[Tab]O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6.[Tab]Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034252-82.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.009002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SWISSAIR S/A SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE
ADVOGADO : LEONARDO HAYAO AOKI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34252-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretende a autora, companhia aérea internacional, obter tutela jurisdicional que condene a ré a lhe restituir os valores recolhidos a título de IPMF nos anos de 1993 e 1994, com acréscimos de juros e correção monetária.

A ação foi proposta em 24/10/1996. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (fls. 12).

Contestação da União Federal às fls. 326/336.

Réplica às fls. 347/360.

Manifestação da autora às fls. 361, na qual informa não ter provas a produzir; às fls. 364, com a juntada de documento emitido por órgão da Suíça; às fls. 370, com a juntada de declaração emitida por Varig S/A.

Manifestação da União Federal às fls. 375/377.

Manifestação da autora às fls. 384 e fls. 392/393.

Às fls. 424/493, juntou-se cópia do Procedimento Administrativo nº 13805.00187/96-98.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente às fls. 510/513, para condenar a ré a restituir à autora os valores recolhidos indevidamente a título de IPMF no ano de 1993. Ainda, determinou a correção monetária na forma prevista no art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a incidência de juros de mora de 1% ao mês até 31/12/1995 e, a partir de 01/01/1996, conforme o disposto no §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários.

Apelação da União Federal às fls. 517/527.

Contrarrazões às fls. 533/537.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à inconstitucionalidade da incidência do Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - IPMF relativamente ao exercício de 1993, a questão não merece maiores digressões, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 939:

"Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal.

1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.).

2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que e garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que e garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I e art. 150, VI, "a", da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: "b"): templos de qualquer culto; "c"): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d"): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão;

3. Em conseqüência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93).

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993".

(STF, Pleno, ADI 939/DF, Relator Min. SYDNEY SANCHES, DJ 18/03/1994).

Nesse passo, tendo recolhido indevidamente o IPMF no ano de 1993, faz jus a autora à restituição do indébito.

Por sua vez, a sentença reconheceu o direito à restituição do indébito e determinou a correção monetária na forma prevista no art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a incidência de juros de mora de 1% ao mês até 31/12/1995 e, a partir de 01/01/1996, conforme o disposto no §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Quanto aos critérios de correção, o art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região determina que, nos cálculos da Justiça Federal, sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Esse dispositivo coaduna-se com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que agregou o Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.4. Agravo Regimental

da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido" (AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).

Quanto aos juros, a partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9.250/95, também nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, incabível, no presente caso, a incidência de juros de 1% ao mês, previsto no art. 161 do CTN, por ser a sentença posterior à Lei nº 9.250/95 e inexistir o trânsito em julgado, a teor da Súmula nº 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, o que faço para afastar a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029405-08.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.008337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CERAMICA PORTINARI S/A
ADVOGADO : MARCOS ZAGURY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.29405-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a ilegalidade da cobrança do FINSOCIAL após a edição da Lei nº 7.689/88; a não incidência da taxa referência diária (TRD) de juros como fator de indexação; a não entrada em vigor da Lei nº 8.383/92 no ano de 1992; a ilegalidade da aplicação da UFIR sobre créditos tributários federais com fatos geradores anteriores a 01/01/1992. A ação foi proposta em 10/11/1994. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (fls. 14).

Contestação da União Federal às fls. 40/53.

Às fls. 57, determinou-se a especificação de provas pelas partes.

Às fls. 59, a União Federal informou a desnecessidade da produção de provas.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 64/70. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação da autora às fls. 76/84.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto o recurso seja reprodução da petição inicial, inclusive com a transcrição dos pedidos e do valor da causa, tenho ser possível o seu conhecimento, por conter a apelação os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão (*STJ, REsp 771382, Primeira Turma, DJ de 26/06/2008*).

Passo, assim, à análise da matéria.

No tocante à alegação de ilegalidade da cobrança do FINSOCIAL após a edição da Lei nº 7.689/88, a qual teria regulado o artigo 195, I, da Constituição Federal e, por corolário, exaurido os efeitos do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), não assiste razão à apelante.

O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 150.764, de relatoria para acórdão do Min. Marco Aurélio, sedimentou o entendimento de que o FINSOCIAL permaneceu hígido até a edição da Lei Complementar nº 70/91. Com efeito, naquele momento o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 7º da Lei 7.787/89, do art. 1º da Lei 7.894/89 e do art. 1º da Lei 8.147/90 e, quanto ao art. 9º da Lei nº 7.689/88, sustentou-se que não caberia à lei, em detrimento do disposto no art. 56 do ADCT, eternizar a cobrança do

FINSOCIAL na forma do Decreto-lei nº 1.940/82.

Todavia, tal conclusão em nada se assemelha com aquela lançada pela apelante, no sentido de que, com a simples edição da Lei nº 7.689/88, que institui a cobrança da Contribuição Social Sobre o Lucro, houve a extinção do FINSOCIAL.

Ao contrário, restou claro que, apenas com a edição da Lei Complementar nº 70/91, que institui a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, o FINSOCIAL deixou de ser cobrado na forma do Decreto-lei nº 1.940/1982.

E, de fato, dispôs o art. 13 da Lei Complementar nº 70/91 que:

"Art. 13. Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação, mantidos, até essa data, o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982 e alterações posteriores, a alíquota fixada no art. 11 da Lei nº 8.114, de 12 de dezembro de 1990".

Portanto, a matéria está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao almejado pela apelante e, sobre o assunto, cito os seguintes precedentes:

"FINSOCIAL. - Este Tribunal, ao julgar o RE n. 150.764, embora tenha declarado a inconstitucionalidade do artigo 9. da Lei 7.689/88 (e, em consequência, a dos artigos 7. da Lei 7.787/89, 1. da Lei 7.894/89 e 1. da Lei 8.147/90), não considerou, por isso mesmo, que a referida Lei 7.689 houvesse revogado o Decreto-Lei n. 1940/82, que, por força do artigo 56 do ADCT, continuou em vigor até vir a ser revogado pela Lei Complementar n. 70/91. Por outro lado, no julgamento do RE 150.755, declarou esta Corte a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89, constitucionalidade essa que se verifica inclusive quanto ao princípio da anterioridade, porque manda ele observar o disposto no artigo 195, 6. da Constituição, que é aplicável, sob esse aspecto, as contribuições sociais. Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido".

(STF, RE 158454, Relator Min. MOREIRA ALVES, 1ª Turma, 08.11.94).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. Art. 195 da parte permanente da C.F. de 1988 e art. 56 do A.D.C.T. Lei nº 7.689, de 15.12.1988. Art. 9º - inconstitucionalidade. Vigência do D.L. 1940/82, com as alterações havidas anteriormente à C.F./88, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15.12.1988, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30.06.1989, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24.11.1989 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.1990, deixando esclarecido que o Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à Constituição de 1988, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991. Assim, até a edição da L.C. 70/91, o FINSOCIAL era devido, na forma do D.L. 1940/82, com as alterações havidas anteriormente à C.F. de 1988.

2. Precedentes do Plenário e das Turmas.

3. R.E. conhecido e provido parcialmente, nos termos aqui explicitados".

(STF, RE nº 224914, Relator Min. SYDNEY SANCHES, 1ª Turma, 07.04.98).

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9. DA LEI 7.689/88. VIGENCIA DO D.L. 1.940/82, COM AS ALTERAÇÕES ANTERIORES A CF/88, ATÉ A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 1991.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9. da Lei 7.689, de 15.12.88, do art. 7. da Lei 7.787, de 30.06.89, do art. 1. da Lei 7.894, de 24.11.89 e do art. 1. da Lei 8.147, de 28.12.90, ficando esclarecido que o D.L. 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente a CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar n. 70, de 1991. Embargos de Declaração conhecidos, em parte, para, mantido o provimento parcial do recurso da União Federal, julgar procedente, em parte, a ação declaratória".

(STF, RE-ED 140052, Relator Min. PAULO BROSSARD, 2ª Turma, 18.10.1994).

"Constitucional. Tributário. Finsocial. Lei nº 7.689/88, art. 9º D.L. 1.940/82. Inconstitucionalidade do art. 9º da lei 7.689/88. Vigência do D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991.

I. - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689, de 15.12.88, do art. 7º da Lei 7.787, de 30.06.89, do art. 1º da Lei 7.894, de 24.11.89 e do art. 1º da Lei 8.147, de 28.12.90, ficando esclarecido que o D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991. Quer dizer, até a edição da Lei Complementar nº 70/91, o Finsocial seria cobrado na forma do D.L. 1940/82, com as alterações havidas anteriormente a CF/88.

II - RE nº 150.764-PE, relator p/acórdão ministro Marco Aurélio, "DJ" de 02.04.93.

III - R.E. Conhecido (alínea "b"), mas não provido".

(STF, RE 141692, Relator Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, 26.04.1994).

No tocante a alegação de que a Lei nº 8.383/91 não teria entrado em vigor no ano de 1992, também não assiste razão à apelante e nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LEI. 8.383/91. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS 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 Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ de 07.04.2000).

3. *Recurso Especial não provido"* (STJ, RESP 956249, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 08/02/2008).

Finalmente, a incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos da Lei nº 8.218/91, bem assim a aplicação da UFIR como critério de correção, na forma da Lei nº 8.383/91, vem sendo acolhida pelos tribunais superiores, conforme julgados que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PUBLICAÇÃO. LEI. CIRCULAÇÃO. DOU. LEI N. 8.383/91. TRD . JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. UFIR . PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO DE 20%.

...

A aplicação da TRD como juros moratórios para remunerar o capital é diferente da aplicação da TRD como indexador para corrigir o débito.

...

Recurso parcialmente provido."

(REsp nº 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira - 1ª T do STJ - DJ 17.08.00)

"PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD , SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI N. 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI N. 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória n. 298, de 29.07.91, convertida na Lei n. 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei n. 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória n. 294, que resultou na Lei 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para fiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização.

Recurso não conhecido."

(RE nº 218.290/RS - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJ 28.04.00).

"TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. TRD. LEI N. 8.177/91. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA 1. A partir de fevereiro de 1991, é válida a aplicação da TRD como taxa de juros sobre os débitos fiscais. 2. Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1990. 3. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória. 4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP 261465, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 17/10/2005).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991.

1 - É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples

substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo.

2 - Precedentes: RREE nºs 195.599-6/RS, 178376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros.

3 - R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator".

(RE nº 225.061, Rel. Min. Sydney Sanches, dec. un., 1ª T do STF, DJ 09.04.99)

"IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DO DIREITO ADQUIRIDO.

Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária do imposto de renda, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador.

A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal.

Recurso extraordinário não conhecido".

(RE nº 195.599, Rel. Min. Ilmar Galvão, dec. un., 1ª T do STF, DJ 07.02.97)

Desnecessária, portanto, qualquer discussão que envolva os argumentos trazidos pelas partes, haja vista os reiterados julgamentos proferidos pelas Cortes Superiores.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : CONCREMIL TECNOLOGIA DE CONCRETO COM/ E CONSTRUÇÃO CIVIL
No. ORIG. : 08.00.00069-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinta execução em relação ao exercício de 2002, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "*o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade*" (f. 51), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido*" (f. 54).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, o vencimento ocorreu em março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2008, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 02), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. 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". 2. 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. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 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. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. 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, pois 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. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. 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. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005216-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.00469-5 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, arbitrada a verba honorária em R\$ 1.500,00.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que analisando a sentença, no que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares.

Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Código legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM 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 houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-61.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 527/972

APELADO : DROG REAL M R LTDA -ME
PARTE RE' : JORDENE RAMOS
No. ORIG. : 00035096120014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, que objetiva a cobrança de anuidade do exercício de 1998 e multa punitiva (valor de R\$ 783,63 em jan/01 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 56/63, alegando, preliminarmente, a ausência de intimação pessoal acerca do despacho que determinou o arquivamento dos autos, desrespeitando o teor do artigo 25 da LEF. No mérito, alegou a inoccorrência da prescrição da multa, sob o entendimento de que o prazo prescricional a ser utilizado na hipótese seria o previsto no Código Civil, e não o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional, por não se tratar de crédito de natureza tributária. Saliencia que o disposto no Decreto nº 20.910/32 também seria inaplicável ao caso. No mais, aduz que o prazo prescricional foi suspenso, com fundamento no artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80, bem como interrompido com a distribuição da execução fiscal, nos termos da Súmula nº. 106 do STJ. Ao final, sustenta a impossibilidade de se aplicar a redação do § 4º do artigo 40 da LEF ao caso em análise, visto que somente foi incluído em 2004, época em que o processo já estava tramitando.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença deve ser mantida, porém, por fundamento diverso. Vejamos.

A presente execução visa à cobrança de anuidade referente ao exercício de 1998 e de multa punitiva por infração ao artigo 24 da Lei nº. 3.820/60.

Com relação à prescrição, considerando que as dívidas em comento têm natureza jurídica distinta, há que se fazer uma análise separadamente.

As anuidades devidas aos Conselhos possuem natureza jurídica tributária, na espécie contribuições de interesse de categorias profissionais, sujeitas, portanto, à disciplina do artigo 174 do CTN.

O art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional disciplina que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. A anuidade em cobro é referente ao exercício de 1998, cuja exigibilidade deu-se em mar/1998, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº. 5.194/1966 e com o disposto na inscrição em dívida ativa (fls. 04). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

No tocante à multa punitiva, esta foi aplicada em razão do poder de polícia do exequente, assim, tratando-se de multa administrativa o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO

REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

Feitas as considerações, nota-se que apesar do regramento ser diferenciado para os créditos em cobro, o prazo prescricional é o mesmo, tal seja, quinquenal; no entanto, o termo inicial para a contagem do referido prazo é diverso. No tocante à anuidade, como já exposto acima, conta-se a partir de 31/03/1998, enquanto que a multa administrativa teve seu prazo prescricional iniciado em 27/11/1997, conforme descrição constante da certidão de dívida ativa, no campo "termo inicial para a contagem de juros e correção monetária" (fls. 05).

Considerando que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu anteriormente à alteração legislativa trazida pela LC nº. 118/05 (09/06/2005), incide no caso a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ou seja, a prescrição só se interrompe com a citação válida do devedor.

No entanto, é entendimento já firmado nesta Turma de que, quando o ajuizamento da execução fiscal ocorrer dentro do lustro prescricional e a citação somente ocorrer após tal prazo, mas não restar configurada inércia fazendária ou que a demora para implementar a citação decorra de motivos inerentes ao Poder Judiciário, aplica-se o teor da Súmula 106 do STJ ("*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 argüição de prescrição ou decadência.*"), considerando suficiente o ajuizamento do feito como marco interruptivo da prescrição.

Diante das considerações supra, há que se fazer uma breve análise do caso em tela.

A presente execução foi ajuizada em 16/02/2001 (fls. 02), dentro, portanto, do prazo prescricional. No entanto, até a presente data a parte executada não foi citada, motivo pelo qual afastou o entendimento consolidado na Súmula nº. 106 do STJ, visto que inegável o desinteresse do exequente no feito, já que não adotou providência hábil a interromper o prazo prescricional que corria em seu desfavor, não logrando concretizar seu exercício de ação. Ademais, nota-se que, diante do retorno da diligência citatória sem o devido cumprimento, o exequente limitou-se a requerer a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, oportunidade em que poderia ter requerido, ao menos, a citação editalícia da empresa executada.

Assim, iniciado o prazo prescricional em 27/11/1997 e 31/03/1998 e não havendo causa interruptiva da prescrição até o presente momento, nota-se que o crédito em cobro foi fulminado pelo instituto prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, ao reconhecer a prescrição da pretensão, pois transcorrido o prazo de cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário (7/7/95) até a citação válida do devedor (22/3/01), podendo ser reconhecida até mesmo de ofício, nos termos da nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC, cujo objetivo foi assegurar o princípio da segurança jurídica. 2. Agravo regimental não provido." - g.m. (Primeira Turma, AGA 133570, processo 201001422865, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, v.u., publicado no DJE em 02/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO DO DEVEDOR ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP 999.901 - RS. RECURSOS REPETITIVOS. 1. No tocante à negativa de vigência ao artigo 535, II, do CPC, o recorrente se limitou a apresentar razões genéricas sobre a negativa desse dispositivo, sem indicar de forma específica a questão omissa, obscura ou contraditória no julgamento do acórdão recorrido. Aplica-se, nesse particular, a Súmula

284/STF, que assim expressa: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 2. No que tange à violação ao artigo 16, § 3º, da LEF, o recurso especial não se faz cognoscível, por ausência de prequestionamento. Verifica-se que a matéria atinente ao cabimento da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, não foi objeto de conhecimento do agravo de instrumento, o qual apreciou, tão somente, a prescrição do crédito tributário. O prequestionamento é requisito para que a matéria apresentada no recurso especial seja analisada neste Tribunal Superior. Tal exigência decorre da Constituição Federal, que, em seu artigo 105, inciso III, dispõe que ao STJ compete julgar, em sede de recurso especial, causas decididas, em única ou última instância. Incidência, no caso, do óbice da Súmula n. 282/STF. 3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN, possuía o efeito de interromper a prescrição, e não o mero despacho que determina a citação. A Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. 4. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura pode ser anterior; porém, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação. 5. Na espécie, verifica-se que a constituição do crédito deu-se em 1991, tendo a execução fiscal sido proposta em 6 de abril de 1994; entretanto, os executados somente foram citados por edital em 12 de maio de 1999. Tais fatos denotam a prescrição do crédito, conforme o entendimento supra. 6. Recurso especial não conhecido." - g.m. (Primeira Turma, RESP1116092, processo 200900060349, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/09/2009, v.u., publicado no DJE em DATA:23/09/2009)

Este também é o entendimento desta e. Terceira Turma, consoante precedente de minha relatoria:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 07/05/1996, conforme documento acostado às fls. 16. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/2000 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 17/04/2000 (fls. 06). Na mesma data, a carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 07/02/2002 (fls. 06v). Frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Deste decisum foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo n° 555/2002, arquivado na Secretaria, em 22/02/2002 (fls. 09). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. 5. Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 03/04/2002 (fls. 09v), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 13/05/2010, quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto nos artigos 174 do CTN e 40, § 4º, da Lei n° 6.830/80 (fls.11). A Fazenda manifestou-se em 23/06/2010 (fls. 13/14), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional. 6. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da entrega da DCTF (07/05/1996), sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 7. Destaco, por fim, que a redação atual do inciso I do artigo 174 do CTN não pode ser aplicada a

todos os processos em curso, visto que a alteração referente à prescrição, ainda que repercuta no curso processual, trata-se de direito material, não podendo, portanto, ter sua aplicabilidade imediata 8. Apelação a que se nega provimento."
(AC 1599267, processo 200061820052335, j. 19/05/2011, v.u. publicado no DJF3 CJI em 27/05/2011, p. 704)

Diante da reconhecida prescrição material da pretensão executória, entendo que resta prejudicada a análise da prescrição em sua modalidade intercorrente.

Por fim, afasto a alegação da parte exequente no que tange à nulidade de intimação pessoal acerca do despacho que ordenou o arquivamento dos autos, visto que é entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que é prescindível a intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, e determinou a remessa dos autos ao arquivo, quando o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente, o que ocorreu no caso em tela - fls. 32 (cf. AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010).

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação interposta pelo exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-59.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : ORLANDO GULLO espolio
ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro
REPRESENTANTE : JUREMA GIFFON GULLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro
No. ORIG. : 00000335920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1989 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a falta de interesse e ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30/04/2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II - Recurso especial não conhecido.

AC 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/10/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU 15/07/05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

AC 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 05/08/03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 08/05/06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a sentença de parcial procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020782-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : JACQUES PRIPAS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de improcedência de embargos, que fixou a execução em **R\$60.785,05** (agosto/10, embargado - f. 508/11, apenso), com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN para "*que seja julgada integralmente IMPROCEDENTE a pretensão do exequente, ora Embargado*", alegando a dupla incidência da SELIC (anatocismo) no cálculo acolhido, por ter sido aplicada em valor já corrigido anteriormente pela própria SELIC, em vez de aplicada apenas sobre o valor principal a ser atualizado. Com contrarrazões, alegando litigância de má-fé da embargante, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada, sendo certo que, na espécie, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a liquidação por artigos e fixou "*em R\$55.093,86, para junho/2009, o valor a ser restituído pela União, em razão da condenação que lhe foi anteriormente imposta neste feito*" (apenso, f. 498/9).

O valor de **R\$55.093,86** (válido para **junho/09**) decorreu de laudo pericial contábil (apenso, f. 435/58), correspondendo à soma do valor principal a restituir de **R\$16.114,03** (válido para janeiro/96) acrescido da SELIC, variação de **241,90%**, no período entre janeiro/96 e junho/09 (R\$38.979,83).

Ocorre que, como alegado pela PFN, a embargada, ao atualizar o cálculo de liquidação por artigos para a data de agosto/2010, aplicou 10,33% sobre o valor totalizado anterior de (R\$55.093,86 para junho/09), encontrando o valor de R\$60.785,05 para agosto/10, resultando, na prática, na incidência de SELIC sobre SELIC.

De tal irregularidade não padece, porém, a conta da PFN (**f. 5/9**) que, preservando o principal de **R\$16.114,03** (válido para janeiro/96) acresceu a SELIC de **251,99%**, resultado da variação do índice de **241,90%**, até junho/09, somada à variação de **10,09%**, até agosto/10, com o que restou observado, na sua íntegra, o valor transitado em julgado na liquidação por artigos com o acréscimo do índice aplicável até a data da conta final.

Como se observa, existe, portanto, excesso de execução, no que foi proposta pelo valor de **R\$ 60.785,05**, pois o correto é a atualização, para mesma data, segundo o valor de **R\$ 56.719,77**, pelo que procedentes os embargos da PFN, devendo ser adequado o valor atualizado da execução, arcando com verba honorária a embargada, que se fixa, à luz do artigo 20, § 4º, do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da causa, que corresponde ao excesso de execução.

No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, manifestamente infundada, vez que evidenciada a hipótese de acolhimento do pedido de reforma, demonstrando que não houve qualquer má-fé na apelação interposta, tanto assim que acolhidas as razões e a pretensão deduzidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e rejeito o pedido de litigância de má-fé deduzido em contrarrazões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015218-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSCAR BEVILACQUA e outros
: JOSE DELIZA REIS
: JOSE ROBERTO PEREIRA
: JOSE ELIAS PIRES CORREA
: NEIDE FALCO PIRES CORREA
: MARIO TERADA

: NEUSA MARCONDES DONATTI
: PROCORIO ELVECIO PEREIRA
: SERGIO HEBER PAMPIN CASTELNUOVO
: SOFIA HUTTNER BORGES
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
No. ORIG. : 00152180420084036100 15 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos, fixando execução de R\$ 18.195,43 (dezembro/07, embargada - f. 963/6, apenso), e verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando (1) excesso de execução por cômputo de juros sobre juros (SELIC + juros CTN, f. 966, apenso), falta de discriminação dos índices específicos e violação à coisa julgada; (2) nulidade da sentença por falta de fundamentação no sentido do acolhimento da conta da embargada, sendo que o fato de o valor apurado pela contadoria judicial (com inclusão de expurgos independente de pedido) ser superior ao pretendido pela exeqüente não implica em desacerto da pretensão fazendária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, acerca da nulidade aventada não procede o apelo, pois a sentença foi fundamentada, e a controvérsia refere-se ao cálculo acolhido, o que enseja discussão no plano da reforma por excesso de execução, segundo a PFN, e não da nulidade por falta de requisito essencial da sentença.

No mérito, consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "**expurgos inflacionários**", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

AGRESP 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

AgRg nos EDcl no RESP 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AgRg no RESP 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

AgRg no RESP 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial ("definição relegada à fase de execução"), estipulando a incidência da "Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR" - f. 944, apenso).

A sentença dos embargos adotou cálculo dos embargados (f. 963/6, apenso), apontando para os seguintes critérios: **"*Atualização conforme Tabela de Evolução Mensal dos índices de Correção Monetária, elaborada pela Contadoria da Justiça Federal para Repetição de Indébito Tributário, conforme Resolução nº 242, 03/07/2001, do Conselho de Justiça Federal, Provimento nº26, de 18/09/2001, da Corregedoria-Geral e Portaria nº92, de 23/10/2001, da Diretoria do Foro. Forma de cálculo: Valor do recolhimento dividido pelo índice em fevereiro/1991, multiplicado seqüencialmente pelo índice de jan/1996"; "****Atualização pela variação da taxa SELIC até 18/12/2007.";** "Obs.: Fator de correção da taxa SELIC p/ cálculo de Repetição de Indébito tributário, período 01/10/2000 a 18/12/2007 - 3,17709577276595"; e "Juros moratórios (a partir do trânsito em julgado - 01/09/2006): 231%" (f. 966, apenso), evidenciando, portanto, que foram considerados, na conta acolhida, a título de expurgos inflacionários, o IPC, conforme índices consagrados pelo Manual de Cálculos aprovado pelo CJF, compatível com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente.

Todavia, houve aplicação de SELIC a partir de outubro/00, com a variação de "3,17709577276595", mas cumulada com juros moratórios contados desde o trânsito em julgado até a data de referência do próprio cálculo, dezembro de 2007, o que resultou em **violação à coisa julgada**, a qual foi expressa quanto à proibição de cumulação da SELIC com qualquer outro índice, especialmente o relativo a juros moratórios.

Assim o cálculo dos embargados não pode ser aproveitado na sua íntegra, por violar a coisa julgada; já o da contadoria judicial extrapola os limites da própria execução, incluindo autores e períodos não cogitados na memória de cálculo dos credores; e o da PFN é incompatível com a jurisprudência firme e consolidada acerca dos "expurgos inflacionários", cuja aplicação é compatível com a coisa julgada, conforme supra indicado.

Assim, deve a execução prosseguir pelo cálculo dos embargados (f. 963/6, apenso), porém com o recálculo dos juros moratórios através da incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR, pelo percentual exato correspondente ao período de aplicação, e sem cumulação, no período posterior, de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, seja de juros remuneratórios, observando-se o limite pleiteado pelos embargados para a mesma data, a fim de evitar a ocorrência de julgamento *ultra petita*, ficando mantida a verba honorária tal como fixada pela sentença, tendo em vista o decaimento substancial da embargante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-40.2005.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WANDERLEY FARIA ABRAHAO
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
No. ORIG. : 00094594020054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à penhora, julgados procedentes, "*declarando nula a penhora efetivada no feito n. 96.1303337-8 sobre o imóvel de propriedade do embargante com a matrícula n. 4.613 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jaiú.*", fixada verba honorária de R\$ 465,00, a deduzir do débito em execução nos autos principais.

Apelou a PFN, alegando: (1) carência da ação por falta de interesse processual da embargante e inadequação da via eleita, tendo em vista que poderia apenas ter informado através de simples petição a impossibilidade de penhora de bem de família; (2) conforme artigo 741 do CPC a impenhorabilidade de bem não é matéria passível de embargos à execução, por não configurar excesso de execução nos termos do artigo 743 do CPC; (3) que os embargos deveriam ter sido julgados sem o exame do mérito, mas recebidos como simples petição, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a ausência de erro grosseiro; ou (4) pelo menos, que seja afastada a sua condenação em verba honorária, ou a redução para o máximo de 5% sobre o valor da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, não obstante possa a alegação de impenhorabilidade ser feita por mera petição, nada impede o ajuizamento, para o mesmo fim, de embargos, especificamente, contra a penhora ilegal efetuada, valendo destacar que os artigos 741 e 743 do CPC, que foram invocados pela PFN, referem-se a embargos à execução contra a Fazenda Pública, o que sequer é o caso dos autos, pois os embargos, aqui, foram ajuizados em execução fiscal.

A propósito, já decidiu, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 254.411, Rel. Min. RUY ROSADO, DJ 09/10/2000: "HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Execução. Bem de família. Embargos dos devedores. Os executados podem alegar a impenhorabilidade do imóvel destinado à residência da família por simples petição no processo de execução ou mediante ação de embargos. Escolhendo essa última via, mesmo porque tinham outras teses a apresentar contra a pretensão executória, e vendo acolhida a alegação fundada na Lei 8009/90, fazem jus aos honorários do seu patrono, a serem estipulados na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Recurso conhecido e provido."

No mesmo sentido, esta Turma firmou orientação no sentido de ser cabível a discussão em embargos à penhora:

AC 2009.03.99026524-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 01/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À PENHORA. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é impenhorável o imóvel em que reside a unidade familiar ou que, sendo locado, seja o único de titularidade do executado, servindo a respectiva renda à subsistência familiar. 2. Caso em que a penhora recaiu sobre imóvel, que somente agora se provou estar locado à Municipalidade, mas que não é o único de propriedade do executado, motivo pelo qual não se encontra sob a garantia legal de impenhorabilidade, conforme a jurisprudência em que assentada a decisão agravada. 3. Havendo mais de um imóvel, na propriedade do executado, pode a penhora recair sobre qualquer deles, que não seja o ocupado com a residência familiar, pois somente esta é impenhorável. No caso, não se penhorou imóvel residencial da família, nem se comprovou que o imóvel alugado é o único que fornece renda ao agravante para subsidiar a moradia atual. Aliás, as informações sobre o local da moradia são as mais contraditórias, havendo, pelo menos três endereços distintos, embora deva prevalecer, dentre eles, o que foi confirmado pelo oficial de justiça, que goza de fé pública. 4. Se houvesse um único imóvel e este, embora não

utilizado como residência familiar, fosse destinado à locação para garantir renda familiar para a subsistência, estaria a hipótese enquadrada na impenhorabilidade. Todavia, não é o que ocorre no caso concreto, pois o executado, ora, agravante, é proprietário de vários imóveis, ao menos três, conforme apurado, tendo sido penhorado apenas um deles, que não lhe serve de moradia nem é, comprovadamente, a única fonte de rendimento para a subsistência familiar. 5. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, é manifestamente adequada a via processual e, ainda que coubesse exclusivamente petição, como aventado, não estaria a parte vencida, como se pretende, desonerada de arcar com sucumbência, que se efetiva a partir da constatação de que, para exercer defesa, tenha sido necessária à parte a contratação de advogado, cuja peça processual - embargos ou mera petição - gera, por si, frente aos princípios da sucumbência, causalidade e responsabilidade processual, o direito do vencedor, na ação ou incidente, ao ressarcimento de toda a despesa vinculada ao exercício da defesa.

No tocante ao valor da sucumbência, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de 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.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2005, correspondia a R\$ 2.249,03 (f. 05), sendo fixada a verba honorária em R\$ 465,00, em agosto de 2009 (f. 25), o que, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, afigura-se excessivo, especialmente diante da simplicidade do feito e considerando que, em casos análogos, prevalece na Turma o percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária para 10% do valor atualizado da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ LISBOA DE ALUMINIOS LTDA
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução de sentença, por prescrição, sem fixação de verba honorária.

Apelou a PFN pela condenação em verba de sucumbência, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à sucumbência, a ação ajuizada tem caráter litigioso, e não de mero acertamento contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequívoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.

Neste sentido, a jurisprudência, destacadamente a desta Corte:

AC 2004.61.00.033470-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ113.09.10, p. 270:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."

AC 2005.61.02011118-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 21/07/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. ÔNUS SUCUMBÊNCIAS MANTIDOS. 1- Os embargados promoveram a execução em duplicidade, citada a embargante opôs embargos e saiu vitoriosa, logo, pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação de honorários advocatícios imposta no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor requerido e o valor acolhido, ou seja, o valor da causa dado nos embargos, porque aquele que deu causa à instauração do processo deverá arcar com as despesas dele decorrentes. 2- Apelação do INSS improvida."

AC 2004.61.00024057-1, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 19/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROCEDENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO PROVIDO PARA IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS. 1. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, devendo se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado. 3. Apelação provida."

Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de 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.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em março de 2009, alcançava a soma de R\$ 186.439,38 (f. 05) que, corresponde, na atualidade, a R\$ 204.411,59, tendo sido alegada e acolhida a prescrição da execução da sentença, cabendo, pois, à embargada arcar com a sucumbência, diante da causalidade e responsabilidade processual apurada, conforme assentado, fixados os honorários advocatícios, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sobretudo a simplicidade do feito, em 5% do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar adequadamente o vencedor, mas sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508275-42.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.508275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS GLORIA LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05082754219974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a presente execução fiscal, pois conforme artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45/04, a competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho é da Justiça do Trabalho; e, no mérito, a possibilidade de prosseguimento do feito em face de sócio constante da CDA, pelo que pugnou pela nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a ação que

envolve matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004, foi transferida para a competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido, o seguinte precedente:

CC 109.045, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do 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. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante."

Na espécie, o Juízo Federal sentenciou o feito, em 05/05/2011 (f. 27), ou seja, na vigência da EC 45, de 08/12/04, pelo que absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e, assim, anular a sentença para remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800788-76.1997.4.03.6107/SP

1997.61.07.800788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : TELEATIL TELECOMUNICACOES ATILIO LTDA
No. ORIG. : 08007887619974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) "*verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis*" (f. 50).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei

11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036191-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MARUZIA LOPES DIAS
No. ORIG. : 00361913520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) *"tendo em vista que não foi feita a intimação pessoal do exequente na forma prevista no artigo 25 da LEF quando da determinação do arquivamento dos autos, não há que se falar em prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, § 4º da Lei 6.830/80 uma vez que não foram obedecidas as determinações legais"* (f. 43); (2) *"a contagem do prazo prescricional dos débitos executados tem início com o seu vencimento (sem que haja o pagamento). Quando é feita a sua inscrição na Dívida Ativa, a contagem do referido prazo é suspensa por 180 dias (art. 2º, § 3º Lei 6.830/80), bem como interrompida com a distribuição da execução fiscal, conforme preceitua a Súmula 106 do STJ"* (f. 43); (3) *"é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 a partir de 29 de dezembro de 2004, data da publicação da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor"* (f. 44); e (4) *"ainda que a presente execução já tivesse sido proposta na vigência da referida alteração (§ 4º do art. 40), ou seja, a partir de 29/12/04, a prescrição intercorrente não poderia jamais ser reconhecida em relação a débitos tributários, por ser manifestamente inconstitucional"* (f. 44).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. 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 SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 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 CRF 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. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.) - AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida." - AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que determinado o cumprimento "do despacho de fl. 18, item 3, aguardando o prazo de 01 (um) ano" (f. 24), que previa a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF, não houve intimação pessoal da exequente, o que inviabilizou sua defesa, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CRF/SP, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002122-20.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002122-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO LAGUNA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 00.00.02093-4 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em decadência (CDA nº. 13.2.99.001703-04) e prescrição (CDA nº. 13.2.99.001704-95) (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 2.000,00.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) "o cancelamento da inscrição nº. 13.2.99.001703-04, consoante resultado de consulta anexo (f. 113); (2) "relativamente à inscrição remanescente, 13.2.99.001704-95, não há que se falar em decadência já que a constituição definitiva do respectivo crédito tributário sucedeu no dia 29.04.1996, consoante consulta anexa, mediante a entrega da respectiva declaração pela contribuinte, ora recorrida" (f. 113); (3) "não há que se falar em prescrição na medida em que a citação válida da sociedade empresária então executada sucedeu no dia 31.01.2001 (f. 28-v), quando ainda pendente o transcurso do quinquênio legal" (f. 113); (4) "desde a longa (já em 2001) data os co-executados Sérgio e Iara integram o pólo passivo da demanda. Igualmente, apresenta-se justificada a carência de informações nos presentes autos acerca do curso da marcha procedimental já que sucedida a concentração dos atos processuais no bojo do processo nº. 013.98.000263-2, mais antigo" (f. 114); e (5) "não há que se falar em nulidade da actio executiva por ausência de instrução da petição inicial com os respectivos processos administrativos, tendo em conta tratar-se de exigência estranha àquelas discriminadas pelos artigos 202 do CTN e 2º da LEF" (f. 114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à CDA nº. 13.2.99.001703-04 (f. 04/09), tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando o cancelamento da inscrição, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Por outro lado, quanto à CDA nº. 13.2.99.001704-95 (f. 10/18), cumpre observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais. No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - 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 não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 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, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. 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. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também 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. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **29.04.96** (f. 118), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **09.10.00** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; e (4) direito à redução da multa moratória.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da

presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele

processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(4) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado." (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da

exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

Finalmente, devida a verba honorária à executada, em face da parcial procedência da exceção de pré-executividade, devendo a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente a exceção de pré-executividade, exclusivamente para reduzir a multa moratória de 30 para 20%, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012834-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIGI DI PIERO (= ou > de 60 anos) e outros
: VIRGINIA MARCHETTI DI PIERO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DI PIERO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00128344120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (arts. 295, VI, e 267, IV, ambos da CPC), pois não existe *"nos autos nenhum documento que comprove a existência da referida conta nestes períodos, havendo somente comprovante de abertura datado de 05/10/1976, o que não é suficiente para deferimento do provimento jurisdicional requerido na inicial"* (f. 76/7), fixada a verba honorária em R\$ 100,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando: **(1)** há documentos que comprovam a existência de caderneta de poupança junto à CEF, devendo ser reconhecida a procedência do pedido nos termos da inicial; **(2)** cabe à instituição financeira *"provar a inexistência do saldo na conta poupança pertinente a apelante, através da juntada de extratos mensais e consecutivos de pelo menos dois meses antes e dois após os pleiteados nestes autos, não podendo inverter esta responsabilidade a apelante"* (f. 82); e **(3)** o valor disponibilizado pelo governo (Cr\$ 50.000,00) deverá ser utilizado como base de cálculo para a condenação e incidência dos expurgos.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando respectiva legitimidade ativa e interesse processual. Cumpre observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial.

Todavia, no caso concreto, existe particularidade fundamental para justificar a sentença apelada. Com efeito,

postulada a reposição dos IPC's de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), a CEF informou a não localização da conta poupança 9465-7, a partir de 1986, com base na pesquisa de extratos em microfichas realizada por empresa terceirizada (f. 68). Desta forma, não sendo produzida pelo autor, ora apelante, qualquer prova que subsidie ou ateste a existência da própria conta e do saldo corrigível, resta evidenciada a manifesta falta de interesse processual na ação ajuizada.

Tal o contexto probatório, a decretação da falta de interesse processual não se revela eivada de ilegalidade, à luz da jurisprudência consolidada, a justificar a reforma pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018262-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SUPERMERCADO COLORADO LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182624520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-02.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011707-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : CARLOS ALBERTO MORAES COIMBRA
No. ORIG. : 00117070220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução de título executivo extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção/MS (valor de R\$ 1.066,09 em out/11 - fls. 07), com fundamento no artigo 267, inciso I, c/c art. 295, parágrafo único, inciso III, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo ser a exequente carecedora da ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual) em razão da dívida executada ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB, nos termos do artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011.

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que a Lei nº. 12.514/11 não se aplica à OAB, já que esta não está sujeita à Administração Pública, diferenciando-se assim dos outros conselhos profissionais em sua forma, estrutura e demais modos de operação. Informa que a Lei nº. 8.906/94 "*concede competência exclusiva à OAB para fixar e cobrar seus inscritos, podendo, através de título executivo ajuizar competente ação visando a cobrança de seus créditos.*" No mais, defende a legitimidade da cobrança e irretroatividade da referida legislação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de título executivo extrajudicial, movida pela Ordem dos Advogados da Seção de Mato Grosso do Sul para a cobrança de anuidade relativa ao exercício de 2010, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do montante executado ser inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pela exequente, nos termos do artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011.

No entanto, antes que fosse apreciado o recurso nesta instância, a exequente peticionou nos autos informando que o executado satisfaz a obrigação, quitando a dívida em cobro, e requereu, por conseguinte, a extinção do processo, com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

A notícia de pagamento do débito exequendo só foi trazida aos autos em 05/03/2012 após, portanto, a prolação da sentença e a interposição do recurso pela exequente. Com efeito, o pagamento do débito, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar.

Desta feita, tendo em vista o pagamento do débito exequendo, bem como o pedido de extinção do feito formulado pelo exequente às fls. 52, extingue a execução fiscal, com fulcro nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do CPC.

Ante o exposto, julgo extinta a presente execução, com fulcro nos arts. 794, I, e 795, ambos do CPC, e prejudicada a análise da apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento de seu direito à restituição ou compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03).

Entende a impetrante que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 30/01/2009, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 296.843,32 (fl. 19).

Informações às fls. 47/63.

Parecer do MPF às fls. 65/72.

A sentença denegou a segurança (fls. 74/75).

Apelação da impetrante às fls. 79/97.

Com contrarrazões (fls. 107/109), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 113/118.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, considerando tratar-se de mandado de segurança preventivo, afasto a decadência da impetração.

Passo a analisar a questão.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA.

CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a **Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reprivatização das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento ao fenômeno.

4. **A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. *Apelação improvida." (grifos meus)*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de restituição e/ou compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008653-57.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO BARTOLOMEO BACCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00086535720094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante o afastamento do arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

O mandado de segurança foi impetrado em 22/07/2009, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (fl. 17).

Informações às fls. 48/53.

A liminar foi deferida (fls. 62/65).

Parecer do MPF às fls. 71/72.

A sentença concedeu a segurança (fls. 87/92).

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 243/250.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 64 e §§ da Lei nº 9.532/97 editam:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§4.º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".

Consiste o arrolamento de bens, como se infere do dispositivo acima transcrito, num procedimento administrativo acautelatório, destinado a salvaguardar o interesse público quando em confronto com o interesse particular do contribuinte devedor do Fisco.

No entanto, no caso em tela, como bem salientado pelo I. Representante do Ministério Público Federal, considerando que, no momento em determinado o arrolamento do imóvel, este não mais pertencia ao devedor, mas sim ao impetrante, o que foi reconhecido pela autoridade tida como coatora (fl. 53), a r. sentença não merece ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-33.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IND/ METALURGICA MAX DEL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 555/972

ADVOGADO : CAROLINA CLEMENTINO DE JESUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050863320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 5 anos da data da propositura da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas pela taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Contra-arrazoado o recurso, a União Federal pleiteou a manutenção da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo sobrestamento do feito até o julgamento pelo STF do RE nº 240.785/MG, ou, alternativamente, pelo desprovimento da apelação.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO

GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-82.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RICARDO HITOSHI MARUTA
ADVOGADO : ERICA YURICO SHIGUEMORI e outro
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020678220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Reitor da Universidade Federal do ABC objetivando a anulação do ato administrativo que determinou a sua eliminação do concurso para ingresso no cargo de Técnico de Laboratório - Área Eletroeletrônica.

Alega o impetrante que no final do ano de 2010 se inscreveu em concurso público para concorrer a uma das seis vagas para Técnico de Laboratório - Área Eletrônica, junto à Universidade Federal do ABC, cargo de nível médio cujo edital estabelecia como requisito de formação: "Ensino Médio Profissionalizante na Área de Eletroeletrônica ou Ensino Médio + Curso Técnico em Eletroeletrônica". Como é graduado em Engenharia Elétrica, com ênfase em Eletrônica, mestrando em Microeletrônica, participou do certame e se classificou na 2ª posição. Depois de apresentar os documentos para análise, foi excluído do certame sob a alegação de que não possuía os requisitos exigidos referentes à escolaridade. Salienta que sua qualificação técnica é superior à exigida para o cargo, sendo infundada a sua exclusão.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 72).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 76/80.

Liminar indeferida (fls. 81/82v).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 90/104).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 108/110).

A MM.^a Juíza *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, I, do CPC (fls. 119/120v).

Em apelação interposta a fls. 126/138 o impetrante alega, em síntese, que sua graduação é superior à exigida para o cargo e, assim, preenche os requisitos exigidos pelo edital. Sustenta que os requisitos exigidos pelo concurso são mínimos, de modo que se possui mais do que o edital exige não pode ser excluído do certame.

Contrarrazões de apelação a fls. 142/144v.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de pessoal que se demonstre apto. Cuida-se de exigência constitucional, consoante se extrai do artigo 37, inciso II, da Carta Magna.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - ...

II - a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

Tenho entendimento de que o edital constitui a norma de um concurso, o qual vincula não só o Poder Público como também os particulares que a ele aderem voluntariamente.

O edital nº 153/2010 não veda que profissionais graduados no ensino superior disputem cargos para os quais se exige apenas ensino médio profissionalizante. Ao contrário disso, incentiva a prática ao apresentar programa de "incentivo à qualificação", conforme se observa no item "4" (fls. 26), prevendo uma remuneração maior ao profissional que possuir graduação, especialização ou mestrado.

No caso dos autos o cargo disputado era de Técnico de Laboratório - Área Eletrotécnica, que exige conhecimentos na área da eletroeletrônica (fls. 17). A documentação acostada aos autos demonstra cabalmente que o impetrante possui formação superior à exigida, eis que é graduado em Engenharia Elétrica, com ênfase em Eletrônica. É, ainda, mestrando em Microeletrônica.

Por óbvio o impetrante supera os requisitos exigidos para o cargo, sendo desarrazoado negar a posse se apenas este for o motivo.

A jurisprudência, a propósito, é remansosa no sentido de que o candidato que possui qualificação superior à exigida pelo edital tem direito líquido e certo de permanência no certame. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO. 1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista. 2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistente decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal. 3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se

o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. 4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1071424, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.2009, DJE 08.09.2009)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABILITAÇÃO.

DIREITO À POSSE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A falta de particularização do dispositivo de lei federal que se tem por violado consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea "a" requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por contrariado. 3. O programa de disciplinas do curso de Auxiliar de Enfermagem está inserto no de Técnico em Enfermagem, que difere daquele apenas por conter carga horária mais alargada. Assim, o Técnico em Enfermagem está habilitado para o exercício das atividades do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Afinal, mostra-se desarrazoado obstaculizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. 4. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 308700, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.06.2002, DJ 15.04.2002)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS - ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil,

possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 00023327420114036000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 09.02.2012, DJF3 16.02.2012)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA -- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE. 1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções. 2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00190561420114030000, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Paulo Sarno, j. 13.10.2011, DJF3 27.10.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. CONCURSO. CARGO DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CANDIDATO BACHAREL EM CONTABILIDADE. 1. É possível ao candidato, aprovado em concurso, objetivando prover cargos de nível técnico, atestar sua escolaridade, mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental da União improvido."

(TRF 1ª Região, AGAMS nº 200834000151273, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, j. 24.11.2010, e-DJF1 03.12.2010)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. TÉCNICO EM LABORATÓRIO. CARGO DE NÍVEL MÉDIO.

QUALIFICAÇÃO SUPERIOR DO CANDIDATO PORTADOR DE DIPLOMA DE BACHAREL EM CIÊNCIAS BIOLÓGICAS E DE MESTRE EM AGRONOMIA. 1. Os diplomas de graduação em Ciências Biológicas e de mestrado em Agronomia suprem o requisito de habilitação previsto no edital do concurso público para provimento de cargo de Técnico em Laboratório - na área de especialidade em análise de qualidade ambiental do solo - que exigia comprovação de conclusão de curso técnico de Técnico Agropecuário, de Técnico Agrícola ou Técnico em Química. Não caracterizada a violação das regras editalícias. Sentença concessiva da segurança para reconhecer o direito líquido e certo do candidato aprovado em primeiro lugar no certame à nomeação e posse no cargo público. 2. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento. Agravo retido prejudicado."

(TRF 1ª Região, AMS nº 200638030047253, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 26.06.2009, e-DJF1 20.07.2009)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DA UFRN PARA TÉCNICO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO. INDEFERIMENTO DE POSSE POR NÃO PREENCHER OS REQUISITOS DO EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DIVERSOS.

SUPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. 1. Trata-se de Remessa Ex-offício, em face da sentença, que assegurou a posse do impetrante no cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, tendo em vista a sua aprovação no concurso público da UFRN (Edital nº 06/2009) e posterior nomeação. 2. O impetrante foi aprovado entre as vagas oferecidas pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Edital nº 06/2009) para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, cujo requisito mínimo é ter "Ensino médio profissionalizante completo na área de Tecnologia da Informação ou ensino médio completo acrescido de Curso Técnico em Eletrônica com ênfase em sistemas computacionais", mas teve recusado o seu direito de posse sob o argumento de que não preenchia os requisitos exigidos no Edital, especificamente no que se refere a sua formação profissional. 4. Sendo o autor bacharel em Ciências da Computação e Especializado em Desenvolvimento WEB, cursos que abrangem os requisitos mínimos de conhecimento, exigidos para o cargo escolhido, deve ser reconhecido o seu direito à investidura no referido cargo. 5. Remessa improvida." (TRF 5ª Região, REO nº 00008934920114058400, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, j. 07.06.2011, DJE 16.06.2011)

Por fim, no que tange à eficiência e à capacidade do servidor público, tais requisitos devem ser apurados durante o estágio probatório, conforme apregoa o artigo 20 da Lei nº 8.112/90. Logo, não tem sentido lógico e nem jurídico questionar, antes da posse, a eficiência e a capacidade do futuro servidor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para conceder a segurança.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012478-65.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG MAXLUZ LTDA -ME
No. ORIG. : 00124786520014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, que objetiva a cobrança de anuidades dos exercício de 1996 e 1997, bem como de multas punitivas (valor de R\$ 4.419,34 em jun/01 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 31/38, alegando, preliminarmente, a ausência de intimação pessoal acerca do despacho que determinou o arquivamento dos autos, desrespeitando o teor do artigo 25 da LEF. No mérito, alegou a inoccorrência da prescrição da multa, sob o entendimento de que o prazo prescricional a ser utilizado na hipótese seria o previsto no Código Civil, e não o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional, por não se tratar de crédito de natureza tributária. Salieta que o disposto no Decreto nº 20.910/32 também seria inaplicável ao caso. No mais, aduz que o prazo prescricional foi suspenso, com fundamento no artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80, bem como interrompido com a distribuição da execução fiscal, nos termos da Súmula nº. 106 do STJ. Ao final, sustenta a impossibilidade de se aplicar a redação do § 4º do artigo 40 da LEF ao caso em análise, visto que somente foi incluído em 2004, época em que o processo já estava tramitando.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença deve ser mantida, porém, por fundamento diverso. Vejamos.

A presente execução visa à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 1996 e 1997, bem como de multas punitivas por infração ao artigo 24 da Lei nº. 3.820/60.

Com relação à prescrição, considerando que as dívidas em comento têm natureza jurídica distinta, há que se fazer uma análise separadamente.

As anuidades devidas aos Conselhos possuem natureza jurídica tributária, na espécie contribuições de interesse de categorias profissionais, sujeitas, portanto, à disciplina do artigo 174 do CTN.

O art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional disciplina que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. As anuidades em cobro são referentes aos exercícios de 1996 e 1997, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/1996 e mar/1997, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº. 5.194/1966 e com o disposto nas inscrições em dívida ativa (fls. 04/05). Estes, portanto, são os termos iniciais do prazo prescricional.

No tocante às multas punitivas, estas foram aplicadas em razão do poder de polícia do exequente, assim, tratando-se de multa administrativa o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

Feitas as considerações, nota-se que apesar do regramento ser diferenciado para os créditos em cobro, o prazo prescricional é o mesmo, tal seja, quinquenal; no entanto, o termo inicial para a contagem do referido prazo é diverso. No tocante às anuidades, como já exposto acima, conta-se a partir de 31/03/1996 e 31/03/1997, enquanto que as multas administrativas tiveram seu prazo prescricional iniciado em 01/02/1995, 23/02/1996 e 03/06/1996, conforme descrição constante das certidões de dívida ativa, no campo 'termo inicial para a contagem de juros e correção monetária' (fls. 06/08).

Considerando que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu anteriormente à alteração legislativa trazida pela LC nº. 118/05 (09/06/2005), incide no caso a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ou seja, a prescrição só se interrompe com a citação válida do devedor.

No entanto, é entendimento já firmado nesta Turma de que, quando o ajuizamento da execução fiscal ocorrer dentro do lustro prescricional e a citação somente ocorrer após tal prazo, mas não restar configurada inércia fazendária ou que a demora para implementar a citação decorra de motivos inerentes ao Poder Judiciário, aplica-se o teor da Súmula 106 do STJ (*"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 argüição de prescrição ou decadência."*), considerando suficiente o ajuizamento do feito como marco interruptivo da prescrição.

Diante das considerações supra, há que se fazer uma breve análise do caso em tela.

A presente execução foi ajuizada somente em 27/07/2001 (fls. 02), após esgotado o prazo prescricional para a execução da maior parte dos valores em cobro, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional em relação aos termos iniciados em 01/02/1995, 23/02/1996, 31/03/1996 e 03/06/1996, remanescendo a discussão apenas em relação à anuidade relativa ao exercício de 1997.

Passo a analisar a prescrição em relação ao referido débito.

Apesar de o feito ter sido ajuizado antes do decurso do prazo prescricional em relação à referida exação, nota-se que até o presente momento a parte executada não foi citada, motivo pelo qual afasto o entendimento consolidado na Súmula nº. 106 do STJ, visto que inegável o desinteresse do exequente no feito, já que não adotou providência hábil a interromper o prazo prescricional que corria em seu desfavor, não logrando concretizar seu exercício de ação. Ademais, nota-se que, diante do retorno da diligência citatória sem o devido cumprimento, o exequente limitou-se a requerer a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, oportunidade em que poderia ter, ao menos, requerido a citação editalícia da empresa executada.

Assim, iniciado o prazo prescricional em 31/03/1997 e não havendo causa interruptiva da prescrição até o presente momento, nota-se que o referido crédito tributário também foi fulminado pelo instituto prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, ao reconhecer a prescrição da pretensão, pois transcorrido o prazo de cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário (7/7/95) até a citação válida do devedor (22/3/01), podendo ser reconhecida até mesmo de ofício, nos termos da nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC, cujo objetivo foi assegurar o princípio da segurança jurídica. 2. Agravo regimental não provido." - g.m. (Primeira Turma, AGA 133570, processo 201001422865, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, v.u., publicado no DJE em 02/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO DO DEVEDOR ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP 999.901 - RS. RECURSOS REPETITIVOS. 1. No tocante à negativa de vigência ao artigo 535, II, do CPC, o recorrente se limitou a apresentar razões genéricas sobre a negativa desse dispositivo, sem indicar de forma específica a questão omissa, obscura ou contraditória no julgamento do acórdão recorrido. Aplica-se, nesse particular, a Súmula 284/STF, que assim expressa: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 2. No que tange à violação ao artigo 16, § 3º, da LEF, o recurso especial não se faz cognoscível, por ausência de prequestionamento. Verifica-se que a matéria atinente ao cabimento da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, não foi objeto de conhecimento do agravo de instrumento, o qual apreciou, tão somente, a prescrição do crédito tributário. O prequestionamento é requisito para que a matéria apresentada no recurso especial seja analisada neste Tribunal Superior. Tal exigência decorre da Constituição Federal, que, em seu artigo 105, inciso III, dispõe que ao STJ compete julgar, em sede de recurso especial, causas decididas, em única ou última instância. Incidência, no caso, do óbice da Súmula n. 282/STF. 3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN, possuía o efeito de interromper a prescrição, e não o mero despacho que determina a citação. A Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. 4. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura pode ser anterior; porém, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação. 5. Na espécie, verifica-se que a constituição do crédito deu-se em 1991, tendo a execução fiscal sido proposta em 6 de abril de 1994; entretanto, os executados somente foram citados por edital em 12 de maior de 1999. Tais fatos denotam a prescrição do crédito, conforme o entendimento supra. 6. Recurso especial não conhecido." - g.m.

(Primeira Turma, RESP1116092, processo 200900060349, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/09/2009, v.u., publicado no DJE em DATA:23/09/2009)

Este também é o entendimento desta e. Terceira Turma, consoante precedente de minha relatoria:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 07/05/1996, conforme documento acostado às fls. 16. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/2000 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 17/04/2000 (fls. 06). Na mesma data, a carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 07/02/2002 (fls. 06v). Frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Deste decisum foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 555/2002, arquivado na Secretaria, em 22/02/2002 (fls. 09). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. 5. Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 03/04/2002 (fls. 09v), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 13/05/2010, quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto nos artigos 174 do CTN e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.11). A Fazenda manifestou-se em 23/06/2010 (fls. 13/14), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional. 6. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da entrega da DCTF (07/05/1996), sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 7. Destaco, por fim, que a redação atual do inciso I do artigo 174 do CTN não pode ser aplicada a todos os processos em curso, visto que a alteração referente à prescrição, ainda que repercuta no curso processual, trata-se de direito material, não podendo, portanto, ter sua aplicabilidade imediata. 8. Apelação a que se nega provimento." (AC 1599267, processo 200061820052335, j. 19/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 27/05/2011, p. 704)

Diante da reconhecida prescrição material da pretensão executória, entendo que resta prejudicada a análise da prescrição em sua modalidade intercorrente.

Por fim, afasto a alegação da parte exequente no que tange à nulidade de intimação pessoal acerca do despacho que ordenou o arquivamento dos autos, visto que é entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que é prescindível a intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, e determinou a remessa dos autos ao arquivo, quando o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente, o que ocorreu no caso em tela - fls. 32 (cf. AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010).

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pelo exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-94.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : MARCIO BERGAMASCO FERREIRA
No. ORIG. : 00009979420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c art. 174 do Código Tributário Nacional. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2004 e 2005. Deixou de fixar honorários advocatícios

Apela o exequente, fls. 21/27, alegando inicialmente que em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição de ofício não pode ser decretada, conforme preconiza o art. 146, inciso III, aliena *b*, da Constituição Federal. Alega que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2005 e 01/01/2006 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 08/06/2010, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."

Com relação à prescrição, 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. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. 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. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 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. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. 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, pois 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. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. 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". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 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. 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, pois 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. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de

execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Em que pese não ter sido proferido o despacho citatório em razão da imediata prolação da r. sentença, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 036923/2008 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 08/06/2010 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. 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". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 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, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À 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). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, 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, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, 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.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: HOTEL DE TURISMO PARQUE BALNEARIO LTDA
: MENDES HOTEIS TURISMO E ADMINISTRADORA LTDA
: TOTEMMAR BAR RESTAURANTE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
: ALPAMAR ADMINISTRACAO DE HOTEIS LTDA
ADVOGADO : GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00057707520064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada com o escopo de obter provimento jurisdicional no sentido de reconhecer a ilegitimidade da exigência do Encargo de Capacidade Emergencial, com restituição dos valores pagos devidamente atualizados.

Ajuizamento em 16/03/2006; atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (fl. 19).

Contestação às fls. 649/697.

Réplica às fls. 747/759.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 761/768).

Inconformadas, as autoras apresentam apelação, às fls. 771/781.

Com contrarrazões (fls. 786/794), subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, considerando que os valores relativos ao Encargo de Capacidade Emergencial seriam repassados pelas concessionárias à CBEE, sucedida pela União, bem como que o objeto do presente feito é o reconhecimento

da ilegitimidade de referido encargo, com restituição da quantia paga, afastado a aludida ilegitimidade passiva *ad causam* da União.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ADICIONAL TARIFÁRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPENSAÇÃO. CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. I - A apreciação das razões recursais em descompasso com os elementos carreados para os autos, bem assim, a ausência de pronunciamento sobre questão nela suscitada, como no caso, configura contradição e omissão, a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração. II - Nos termos da legislação de regência, os valores relativos ao encargo de capacidade emergencial de energia elétrica deveriam ser repassados, pelas empresas concessionárias, à Comercializadora Brasileira de energia Elétrica - CBEE (sucubida pela União Federal), a caracterizar a ilegitimidade passiva ad causam das referidas concessionárias de energia elétrica, para figurar nas demandas em que se busca a compensação dos aludidos valores, como no caso. III - Embargos de declaração providos. Contradição e omissão afastadas. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA acolhida. (TRF1, EDAC 200533000051305, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Souza Prudente, DJFI 11/06/2010).

Passo a analisar o mérito.

Por ocasião da crise energética verificada no ano de 2001, editou-se a MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/02, na qual foram criados alguns encargos tarifários (encargo de capacidade emergencial, encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e encargo de energia livre adquirida no MAE) com a finalidade de garantir a continuidade da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica.

Sabe-se que o fornecimento de energia elétrica é serviço público, o qual pode ser explorado diretamente pela União Federal ou mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal).

Atualmente, verifica-se que tal serviço é prestado por meio de concessionárias e remunerado por preço público, o qual se distingue da taxa, em especial, em razão da compulsoriedade identificada nesta espécie tributária.

Quanto aos encargos tarifários (de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial) criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 576189 RG/RS, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral, e do RE 541511/RS, estes também possuem natureza jurídica de preço público ou tarifa, e não de tributo.

Segundo fundamentos apresentados pelo Relator Min. Ricardo Lewandowski, tais encargos carecem do requisito "compulsoriedade", elemento sem o qual não há tributo (art. 3º do Código Tributário Nacional), já que os consumidores poderiam valer-se de outros meios para obtenção de energia elétrica que não a proveniente do Sistema Integrado Nacional, mediante geradores próprios, por exemplo.

Considerou-se ainda que tais encargos representam uma efetiva contraprestação pecuniária pelo consumo de energia elétrica advinda do Sistema Interligado Nacional, além de constituir um meio para custear a continuidade da prestação do serviço.

Em conclusão, afirmou o STF que tais verbas constituem "receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelo custo do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez", conforme ementa abaixo transcrita do RE 576189 RG/RS:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

- I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.*
- II - encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.*
- III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.*
- IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.*
- V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.*
- VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento".*
(STF, Tribunal Pleno, RE 576189 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009).

Em sentido semelhante se posicionou este E. Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO ORDINÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL . LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei nº 10.438/02, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

2 - Assim, tais encargos têm natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

3 - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

4 - Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404313, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375).

"ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - AÇÃO CAUTELAR - MEDIDAS ANTI-APAGÃO, LEI Nº 10.438/2002 E ANTECEDENTE MP 14/2001 - AUSENTE DESEJADA NATUREZA TRIBUTÁRIA À RECEITA ORIGINÁRIA, ASSIM CONSAGRADA PELA C. SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Sem objeto a afirmada "preliminar", pois a r. sentença extinguiu sem mérito o correlato debate, como de seu teor.

2. Em essência de há muito com acerto pacificou a E. Suprema Corte deter, o encargo de capacidade emergencial, instituído originariamente pela MP 14/2001, convertido na Lei nº 10.438/2002, natureza jurídica não-tributária, esta a mais clássica das receitas públicas derivadas, art. 9º da Lei nº 4.320/64, mas sim reunir os contornos de preço público ou tarifa, aqui a mais consistente dentre as figuras representativas das Receitas Públicas Originárias.

3. Ali assentado ausente compulsoriedade, para remuneração do serviço prestado pelas entidades para as quais transferido o poder atinente ao serviço energético no País, em busca de se ressarcir aos custos com manutenção, melhora e expansão, exatamente em prevenção a momentos de escassez, legitimada se revelou a cobrança de tal receita, a seu tempo, assim em sintonia com o inciso III do art. 175, da Lei Maior.

4. Passa, ao largo, da espécie combatida, o conjunto de considerações (equivocamente portanto) amiúde construído em torno do Sistema Tributários Nacional, desde sua linha mestra, o inciso I do art. 150, da Magna Carta. Precedentes.

5. De rigor a reforma (doravante) da r. sentença, improcedente o pedido cautelar, para permitir a cobrança da tarifa pelo consumo de energia elétrica, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor dos originários réus, meio-por-meio em prol de cada qual.

6. Provimento à apelação".

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 941402, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1079).

"ADMINISTRATIVO. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL (LEI 10.438/02).

CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS COM MODERAÇÃO.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do encargo de capacidade emergencial e que uma vez transitada em julgado a sentença sejam os depósitos judiciais liberados em favor da co-ré Empresa Elétrica Bragantina, com posterior repasse à Comercializadora Brasileira de Energia

emergencial (CBEE).

2. A apelação não merece prosperar, posto que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do encargo de capacidade emergencial, instituído pela Lei 10.438/02, uma vez que ele não tem natureza tributária.

3. Nestes termos, a questão não mais está sujeita a questionamentos, de modo que a cobrança do encargo de capacidade emergencial deve ser considerada válida.

4. Devem ser mantidos os honorários advocatícios, criteriosamente arbitrados pela doutra sentença, inclusive porque a ação cautelar de depósito não tem natureza litigiosa, não podendo ser entendida como vitória do requerente para efeito de contrabalançar a sucumbência sofrida na ação principal.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066892, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 281).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI 10.438/2002. PREÇO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do encargo de capacidade emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público.

2. É certo que o adicional tarifário questionado tem natureza de preço público que visa garantir a continuidade na prestação do serviço na hipótese de racionamento de energia elétrica, não estando, pois, sujeita aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral acerca da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei nº 10.438/2002, nos autos do RE nº 576189/RS, tendo como Relator o E. Min. Ricardo Lewandowski. Conseqüentemente, o Plenário daquela E. Corte negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 576189/RS e 541511/RS, interpostos contra acórdãos do E. TRF 4ª Região, que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002.

4. Precedentes: STJ, 1ª turma, REsp nº 692.550, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJU 21/03/05; TRF 3ª Região, AG 200403000508783, 6ª Turma, Des. Rel. Lazarano Neto, DJU 07/04/2006, pg. 672.

5. Agravo legal improvido".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029184, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 566).

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à legitimidade da cobrança dos encargos tarifários criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011980-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITAUNA IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00119801320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretende a autora o reconhecimento de seu direito à restituição ou compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03).

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 23/11/2009, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 4.556,55 (fl. 07).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 33/34).

Apelação da autora às fls. 44/51.

Com contrarrazões (fls. 63/69), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de restituição e/ou compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008411-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGUA QUENTE E GAS SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ROBSON RIBEIRO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084119420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada com o escopo, em síntese, de obter determinação judicial que declare "*a inexigibilidade da multa do tributo 'Simples Nacional' referente às competências 04, 05, 06, 07 e 08/2009*".

Atribuiu à causa o valor de R\$ 126.462,86 em 12 de abril de 2010 (fl. 11).

Contestação da União às fls. 49/53.

Réplica à contestação às fls. 63/67.

O MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido (fls. 69/72), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação da União, às fls. 76/79, pugnando pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 85/89), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Narra a autora que, em meados de abril de 2009, foi excluída do Simples Nacional para o ano de 2009 (fl. 19), ocasião em que apresentou impugnação administrativa (fl. 20), a qual foi julgada procedente, com efeitos retroativos a 01/01/2009 (fls. 21/22), bem como que não foi possível proceder ao recolhimento do tributo enquanto pendente o processo administrativo, sendo certo que, ao tentar recolher por meio da guia DAS, o sistema automaticamente calculou juros e multa, com impossibilidade de exclusão dessa última.

Restando incontroverso nos autos que a exclusão foi indevida, como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, "*ocorreu um obstáculo real ao cumprimento tempestivo da obrigação pela autora-devedora do Simples Nacional (...) E, ao permitir os pagamentos, o Fisco o fez, indevidamente, acrescido de multa e de juros que, a rigor não seriam devidos a exemplo de uma obrigação de pagamento que vence em um sábado e cujo pagamento é realizado na segunda-feira*".

De fato, o Fisco não consentiu em receber a prestação devida a seu tempo, subtraindo do devedor a responsabilidade pelo atraso no pagamento, o que o desonera da multa, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo por bem reduzir a condenação para 5% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000739-21.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLIVALDO DORACIO JUNIOR
ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007392120094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que, reconhecendo a ilegitimidade do embargante Olivaldo Dorácio Júnior para figurar no polo passivo da demanda, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de SIMPLES (valor de R\$ 43.471,76 em out/2004 - fls. 07), com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Ao final, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Apelação da União, fls. 79/84, pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta que a decretação da quebra da empresa e ausência de bens que possam responder pelas dívidas sociais demonstram que a pessoa jurídica executada encerrou irregularmente suas atividades sem deixar bens suficientes para a quitação de seus débitos. Defende que a ausência de bens autoriza o redirecionamento da execução contra seus sócios, configurando infração à legislação tributária, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os presentes embargos foram opostos por Olivaldo Dorácio Júnior a fim de que seja reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, visto que não restaram comprovadas as

hipóteses de redirecionamento previstas no artigo 135 do CTN. No mais, sustenta que "*jamais poderia ser desconsiderado a personalidade jurídica da empresa executada sem prova do desvio da função da pessoa jurídica que se constata na fraude e no abuso de direito relativo à autonomia patrimonial.*"

O d. Juízo reconheceu a procedência do pedido formulado pelo embargante em razão da ausência de indícios de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Considerou que o mero inadimplemento não é suficiente para ensejar a responsabilidade pessoal prevista no inciso III do artigo 135 do CTN e, diante da decretação de falência da empresa executada, ponderou ser esta uma forma de dissolução regular, fato que desautoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF"** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005). - g.m.

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki,- DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. *Agravo regimental não provido."* - g.m.*

(AG 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. *Recurso especial provido."* - g.m.

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por**

si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. - g.m. (REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Como bem salientou o d. magistrado por ocasião da r. sentença, o "conjunto probatório não revela, portanto, que a falência tenha sido decorrente de conduta fraudatária ou com excesso de poderes por parte dos sócios-gerentes, sendo que a sociedade empresária ainda buscou defender-se no processo falimentar, sendo a quebra decretada de forma regular. Ao que tudo indica, portanto, os créditos tributários ilididos não tiveram origem na conduta desviada dos sócios gerentes, mas sim no insucesso empresarial, pelo qual os sócios não devem responder."

Portanto, ausente os pressupostos que autorizam o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (art. 135, III, do CTN), mantenho a r. sentença em sua integralidade.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024449-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO DE JESUS MARQUES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00244495520084036100 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar imposto de renda sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho (13º salário indenizado, férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 de férias sobre férias vencidas e indenizadas), com compensação do indevidamente recolhido.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para "determinar que sobre as verbas recebidas a título 'férias vencidas', 'férias proporcionais indenizadas', '1/3 de férias sobre férias vencidas e indenizadas' quando da

rescisão do contrato de trabalho do impetrante, discriminadas no documento de fl. 25, não deve incidir Imposto de Renda", e condenou "a União à devolução das quantias indevidamente recolhidas e/ou à compensação", incidindo Selic desde a retenção, sem verba honorária.

Apelou a PFN, alegando: (1) a inexistência de comprovação da necessidade de serviço nas férias vencidas e proporcionais, imprescindível para afastar a incidência do imposto de renda, nos termos do Decreto 3.000/99, em sintonia com os artigos 16 da Lei 4.506/64, 3º da Lei 7.713/88, 74 da Lei 8.383/91, 25 da Lei 9.317/96 e 1º e 2º da Medida Provisória 1.769-55/99; e (2) ante a sucumbência recíproca, a distribuição dos ônus respectivos entre as partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3.

Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, no grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**", assim afastando a alegação fazendária de violação aos termos do Decreto 3.000/99, e artigos 16 da Lei 4.506/64, 3º da Lei 7.713/88, 74 da Lei 8.383/91, 25 da Lei 9.317/96 e 1º e 2º da MP 1.769-55/99.

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

Na espécie, a sentença, quanto à inexigibilidade, decidiu a causa à luz da jurisprudência consolidada, não merecendo qualquer reparo. Todavia, foi concedida a ordem, condenando "**a União à devolução das quantias indevidamente recolhidas e/ou à compensação**". Assim, houve julgamento *ultra petita*, na concessão da ordem para devolução, tratando-se, além do mais, de pedido incompatível com a via mandamental (Súmula 269/STF e ROMS 21.202, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 18/12/2008). Acerca da compensação, o pedido é viável no mandado de segurança (Súmula 213/STJ) e, comprovado que houve a retenção na fonte (f. 41/5), é direito líquido e certo do contribuinte compensar o indébito fiscal de imposto de renda, como acima declarado, com a observância dos critérios da legislação vigente ao tempo do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010).

No tocante à sucumbência, manifestamente infundada a pretensão fazendária à luz das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e dou parcial

provimento à remessa oficial para reformar a sentença nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-27.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NILSON BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
No. ORIG. : 00009962720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do IRRF sobre benefício previdenciário pago pela "Visão Prev", sob forma de renda periódica do valor total da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria.

A sentença condenou a ré "a proceder à restituição do valor do Imposto de Renda incidente sobre a parcela mensal do benefício pago pela "Visão Prev - Sociedade de Previdência Complementar" ao autor, a partir de fevereiro de 2007", conforme apurado em execução, com juros e correção monetária nos termos dos artigos 1º-F da Lei 9.494/97, 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e Resolução CJF 561/2007, tendo condenado a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando: (1) carência de ação, por faltar resistência administrativa à restituição do imposto pago indevidamente; (2) a falta de prova documental indispensável à propositura da ação; (3) pedido genérico; (4) fixação de dupla restituição pela sentença; (5) necessidade de fixar forma correta de cálculo da restituição; (6) inexigibilidade de verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.622/02, obedecendo ao princípio da causalidade; (7) subsidiariamente, redução dos honorários; e (8) no mérito, desistência expressa de recorrer.

Apelou o autor, adesivamente, pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

Passo ao exame das apelações e da remessa oficial, esta no tocante à matéria não relativa ao mérito da inexigibilidade fiscal.

Manifestamente infundada a tese fazendária de carência de ação, já que a retenção na fonte, contra a qual se insurge o autor, tem sido promovida (f. 66/72), gerando indébito fiscal e, portanto, interesse processual na restituição, a qual, inclusive, foi contestada em diversos aspectos, demonstrando resistência ao pedido.

No mérito, para exame dos demais pontos devolvidos ao Tribunal, cabe destacar que pacificada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

"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 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp

662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 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."

Como se observa, indevida a tributação do "**valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante**", já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.7813/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Aliás, quanto à prova essencial ao julgamento da causa, comprovou efetivamente o autor ter pago contribuições ao Fundo de Previdência Privada, no período entre julho/89 e dezembro/95, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação anexa à inicial (f. 57/8, 63, 71 e 76), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí porque improcedente a alegação da PFN de inexistência de base probatória para o pedido formulado. Igualmente infundada a alegação de pedido genérico, até porque foi genericamente afirmada sem qualquer narrativa concreta e comprovação própria do vício processual (f. 149); assim igualmente as de dupla restituição e de erro na definição da forma de apuração do indébito fiscal, pois a sentença foi clara, em conformidade com a jurisprudência consolidada, em estabelecer, para cálculo do valor a ser repetido, a inexigibilidade da tributação no resgate ou pagamento de benefício previdenciário, na proporção relativa às contribuições próprias, que foram recolhidas na vigência da Lei 7.713/88 (f. 127).

Sobre a sucumbência, consolidada a jurisprudência no sentido de que, reconhecida a procedência do pedido na contestação, não cabe condenação em verba honorária, conforme artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04: "**§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial**".

Neste sentido:

RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

Como se observa, a sucumbência é princípio geral do processo, que é excepcionada no caso específico de reconhecimento na contestação fazendária da procedência do pedido formulado. Ocorre que, embora a PFN não tenha feito impugnação ao mérito da inexigibilidade, houve contestação ampla, abrangendo preliminares diversas, prejudicial de mérito e mérito da repetição, em que alegou ser indevida a forma de cálculo pretendido pelo autor. Assim, frente ao princípio da causalidade e responsabilidade processual, e mesmo considerada a dispensa legal de sucumbência no caso específico do mérito da inexigibilidade, não cabe excluir, pelos demais aspectos, a condenação da ré, vez que houve substancial impugnação ao pedido formulado.

No tocante ao respectivo montante, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/20 10: "PROCESSUAL CIVIL.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3. 20 10, DJe 6.4. 20 10). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Cabe destacar que não existe mínimo legal baseado em percentual, podendo o Juízo, por equidade, aplicar valor fixo ou percentual, inclusive inferior aos 10% cominados, daí porque não se cogitar de valor irrisório ou aviltante à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Tampouco houve, de outro lado, excesso no valor cominado, já que 10% sobre o valor da condenação não indica enriquecimento sem causa e desproporcional, mas remuneração equitativa fixada para o patrono da causa da parte vencedora, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Quanto ao mais, não existe via para reforma da sentença em favor da Fazenda Nacional, considerada a remessa oficial e teor da Súmula 45/STJ e, mesmo quanto à prescrição, vale destacar que o indébito fiscal, objeto desta ação, refere-se a retenções feitas a partir de fevereiro de 2007, conforme pedido feito na ação ajuizada em 2010, antes do decurso do próprio prazo de cinco anos, a que se referiu a contestação fazendária, mas que não foi devolvido à discussão na apelação fazendária diante do acerto da sentença em repelir a questão prejudicial do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, apelação fazendária e recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-11.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE APARECIDO DOS REIS

ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00044811120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação anulatória de IRPF sobre pagamento judicial cumulado de proventos pelo INSS, revisão da apuração do tributo devido e repetição do indevidamente retido na fonte. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*declarando a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes quanto à incidência do IRPF sobre os proventos recebidos cumulativamente em decorrência de procedimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, anulando a notificação fiscal de lançamento de débito (NFLD) nº 2007/608405311332105 e condenando a União em obrigação de fazer, consistente no recálculo do tributo incidente sobre as quantias mensalmente devidas ao autor pelo INSS, com aplicação das tabelas e alíquotas cabíveis para cada período*" e condenando a "*União ao pagamento dos valores indevidamente retidos a título de IRPF, que serão apurados em liquidação de sentença*", com aplicação da SELIC até junho/2009 e, depois, do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009, fixada verba honorária de R\$ 500,00, por decaimento mínimo do autor, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atualizáveis até o efetivo pagamento.

Apelou a PFN, alegando que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, que ocorre no pagamento dos valores ao credor, apurando-se o tributo com base nos valores recebidos no ano-base e não no retido em um único mês, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 e 640 do Decreto 3.000/99; aduzindo que a incidência sobre o valor global é compatível com a isonomia, e que existe repercussão geral da matéria nos AgRgRE 614.406 e 614.232.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar, primeiramente, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento nas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS

ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o Resp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS

ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a

cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, 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. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 e 640 do Decreto 3.000/99, para respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No plano constitucional, ao contrário do que alegado, a sujeição da parte à tributação, mês a mês, pelo regime de competência, faz-se por isonomia e em equiparação à situação dos contribuintes em geral, impedindo que o segurado que sofreu ilegalidade, na concessão ou revisão de benefício previdenciário, seja onerado, ainda mais, com a forma de tributação pretendida pelo Fisco, conforme assentado pela jurisprudência.

Na espécie, o autor discutiu judicialmente o direito à aposentadoria por tempo de serviço, resultando condenação judicial e pagamento pelo INSS de R\$ 115.408,03, em 16/01/2008 (f. 52/3 e 60), com retenção de R\$ 2.724,65 (3%, f. 17/8). Frente à DIRF de 2006/2007, houve autuação por acréscimo patrimonial não declarado, apontando débito de R\$ 22.652,51 (f. 16/9).

Como se observa, o auto de infração partiu da premissa conflitante com a jurisprudência consolidada, exigindo, pois, a adequação da incidência do imposto de renda para que o total, cumulado no precatório judicial, seja tributado conforme tabela aplicável no mês-referência de cada pagamento, não podendo prevalecer o lançamento de ofício, sem prejuízo da correta apuração do tributo devido para fins de repetição, quanto ao recolhido a maior, por força de retenção na fonte, lembrando que a aplicação da alíquota de 3% (artigo 27, Lei 10.833/03) sobre o valor total percebido igualmente contraria a jurisprudência, firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em face do artigo 43 do CTN.

Quanto ao mais, não existe via para reforma da sentença em favor da Fazenda Nacional, pela via da remessa oficial, considerado o teor da Súmula 45/STJ, inclusive quanto à sucumbência que, arbitrada em R\$ 500,00, diante do decaimento mínimo do autor, não extrapola em nada os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : VAGNER RONDON -ME
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CRISTIANA FORNAROLLI e outro
No. ORIG. : 00011266920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o Conselho Regional de Farmácia - CRF, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que o prazo prescricional é o previsto no Código Civil; (2) ocorreu a constituição definitiva da multa mais antiga cobrada em 23/01/04, sendo que "referida multa foi inscrita na dívida ativa em 26/02/2008, nesta data a prescrição suspendeu-se reiniciando a sua contagem 180 dias depois nos termos do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, portanto, o débito apenas prescreveria em 23/07/2009" (f. 54), ao passo que o despacho que ordenou a citação do executado, que interrompeu a prescrição, ocorreu em 05/02/2009; (3) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e da Lei Complementar nº 118/05; e (4) quando menos, é devida a diminuição dos honorários advocatícios em 5% do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança de multas impostas em virtude de infração à legislação do conselho profissional.

A propósito, com relação à multa, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos

temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- **RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo qüinqüenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - qüinqüenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso qüinqüenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."**

- **AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exeqüente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exeqüente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exeqüente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."**

- **AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exeqüendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"**

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública, o prazo prescricional é o qüinqüenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- **AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se**

trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início 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. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos

executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, consta probatoriamente dos autos que as multas estão sujeitas a encargos a partir de 23.01.04 e 12.02.04 (f. 03/04), inscrição em dívida ativa em 26.02.08 (f. 03/04), ajuizamento da execução fiscal em 02.02.09 e despacho que ordenou a citação em 05.02.09 (f. 08).

Assim, constituído o débito em **23.01.04** e **12.02.04**, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **26.02.08**, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em **05.02.09**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000478-57.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FILTERTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da União Federal, objetivando a declaração de existência de relação jurídica tributária referente ao crédito de IPI, oriunda de aquisição de matéria prima isenta, não tributadas ou tributadas à alíquota zero. Pugna pela compensação com o próprio IPI e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta a autora que, no desempenho de suas atividades, está sujeita ao recolhimento de IPI, mas que não tem realizado o abatimento do crédito decorrente dos materiais isentos, não tributados ou à alíquota zero, em face da negativa do Fisco. Atribuiu a causa o valor de R\$ 25.895,19, atualizado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, permitindo o aproveitamento do IPI sobre a aquisição de matéria prima isenta, imunes, não tributada ou à alíquota zero com produtos finais tributados pelo IPI, bem como a compensação com o próprio IPI e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo prescricional quinquenal, sem correção monetária. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Irresignada, a autora ofereceu recurso de apelação, pugnando pelo afastamento da aplicação do disposto no artigo 170-A, bem como correção monetária pelos mesmos índices que a União Federal utiliza para atualizar seus créditos.

A União Federal apelou, sustentando, *preliminarmente, ilegitimidade ativa*, em razão da inexistência de

autorização do contribuinte de fato e, *no mérito*, a inexistência de direito ao pretense crédito

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme RI, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora não seja hipótese prevista no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, o interesse debatido nos presentes autos supera o valor da causa, motivo pelo qual conheço da remessa oficial.

Início salientando que, no que pertine à preliminar argüida, não resta razão à União Federal, uma vez que, embora a doutrina seja uníssona no sentido de que, para a repetição de indébito de tributo indireto se faz necessária à comprovação da ausência da repercussão econômica, a discussão dos presentes autos reporta-se à alegação de direito ao creditamento do IPI de matéria prima, material de embalagem e produto intermediário submetidos à alíquota zero ou isento em observância ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade.

Afirma a autora que se trata de empresa que explora a atividade industrial, cujo produto sofre a incidência de IPI, mas que não que não tem efetuado o devido desconto dos materiais intermediários, de embalagem e outros.

No entanto, não merece prosperar a sua tese. Senão vejamos.

No que pertine à questão da alíquota zero, a mesma se dirige a reduzir o critério quantitativo do conseqüente da regra matriz. Trata-se de um meio inibitório da operatividade funcional da regra-matriz, de modo que ocorrendo o fato jurídico tributário, não se produzirá qualquer efeito, em face da ausência do objeto. Embora não seja chamada de isenção, apresenta sua natureza. Pressupõe a existência da espécie tributária que, por razões de política tributária, não estão sendo exigidas em dado momento; já a não incidência, nome mais adequado à não tributação, justifica-se precisamente pela ausência da espécie tributária, com os seus aspectos essenciais, sem possibilidade de cobrança segundo a oportunidade e conveniência do agente arrecadador. Diferente tratamento, evidentemente, se faz a este caso.

Como assevera o Prof. Ives Gandra da Silva Martins, tratar-se de diferentes formas de desoneração do contribuinte, posto que, muito embora com estrutura jurídica diversa, implicam na mesma conseqüência prática, qual seja, ausência do dever de pagar tributo (*in*: RDDT nº 44/166).

Há, em decorrência da operação, créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

No que pertine ao crédito da não cumulatividade de IPI, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de

preservar a não cumulatividade e, conseqüentemente, o efeito cascata.

No que tange ao IPI, o "direito ao crédito" é construído a partir do princípio constitucional da "não-cumulatividade", segundo o qual o sujeito passivo do IPI teria o direito de "compensar" o valor devido com aquele "cobrado" nas operações anteriores.

Imprescindível frisar que é cediço o entendimento desta C. Corte e de mais recente posição do Supremo Tribunal Federal, consoante v. julgado infra:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O artigo 153, § 3º, II, da Constituição dispõe que o IPI "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores". 2. O princípio da não-cumulatividade é alicerçado especialmente sobre o direito à compensação, o que significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que pago anteriormente, pressupondo, portanto, dupla incidência tributária. Assim, se nada foi pago na entrada do produto, nada há a ser compensado. 3. O aproveitamento dos créditos do IPI não se caracteriza quando a matéria-prima utilizada na fabricação de produtos tributados reste desonerada, sejam os insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. Isso porque a compensação com o montante devido na operação subsequente pressupõe, necessariamente, a existência de crédito gerado na operação anterior, o que não ocorre nas hipóteses exoneratórias. 4. A jurisprudência do egrégio STF, à luz de entendimento hodierno retratado por recentes julgados, inclui os insumos isentos no rol de hipóteses exoneratórias que não geram créditos a serem compensados, verbis: "Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. 3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida. 4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados. ... Frise-se que, como bem esclareceu o voto condutor, 'a não-exigência do IPI se dá sempre que essa é adquirida sob os regimes, indistintamente, de isenção (exclusão do imposto incidente), alíquota zero (redução da alíquota ao fator zero) ou de não incidência (produto não compreendido na esfera material de incidência do tributo)" (RE 370.682 - ED, relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 17.11.10). "TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido." (RE 566.551 - AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 30.04.10). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 592917 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Assim, dispõe o artigo 174 do Decreto n.º 2.637/98:

"Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-Lei n.º 34, de 1966, art. 2º, alteração 8º, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 12):

I - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, que tenham sido:

a) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos isentos, não-tributados ou que tenham suas alíquotas reduzidas a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;"

Importante fazer menção da Lei n.º 9.779/99 que permite a compensação do IPI acumulado na aquisição de tais insumos, quando aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero somente.

Prescreve o artigo 11 da Lei n.º 9.779, de 19.1.1999:

"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal -

SRF, do Ministério da Fazenda."

O artigo excepciona, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, de produto isento ou tributado com alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos.

Interessante mencionar que, no que tange à aplicabilidade do disposto na Instrução Normativa n.º 33/99, a permissão à compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de insumos para fabricação de produtos tributados à alíquota zero, conforme o disposto no artigo 11 da Lei nº 9.779/99, só é válida quanto aos recolhimentos efetuados após a vigência desta lei, que prevê apenas para o futuro. Há, portanto, impossibilidade de creditamento por estorno na escrita fiscal ser realizado anteriormente à data de 1º de janeiro de 1999.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00, devidamente atualizada, em favor da União Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação da autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020718-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECOMA CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA HITELMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207188020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do

PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.
Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006471-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RESTAURANTE DO DEJA LTDA -ME e outro
: DEJANIR MARTINS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.04733-2 A Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN c/c 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) requereu o sobrestamento do feito por 60 dias a fim de proceder à realização de diligências para localização de bens dos devedores, assim não poderia jamais ser interpretado como ato de desídia; (2) *"transcorrido o lapso de 60 (sessenta) dias solicitado a fl. 49 necessariamente o Juízo deveria ter disponibilizado os autos com vista para o Procurador da Fazenda Nacional"* (f. 70), nos termos dos artigos 25 da LEF e 20 da Lei nº 11.033/04; (3) *"se existiu inércia, esta só pode ser debitada ao serviço judiciário do E. Juízo de Origem, vez que andou mal ao não proceder à intimação da Fazenda Nacional na forma preconizada pelas leis supras tão logo transcorrido o prazo de 60 dias, o fazendo tão somente em 13/10/2009"* (f. 70); e (4) *"em nenhum momento na presente execução fiscal foi requerida a suspensão prevista no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do disposto no § 4º deste dispositivo legal"* (f. 71-v)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do código de processo civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: ***"Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."***

No mérito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: ***"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*** (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que *"este processo está arquivado há mais de 06 (seis) anos, tempo suficiente para o reconhecimento da prescrição intercorrente, segundo o estabelecido no art. 174, do Código Tributário Nacional, c.c. artigo 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, à luz da súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça"* (f. 64).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** despacho determinando a citação em 19.09.00 (f. 13); **(2)** após recolhimento das diligências do oficial de justiça (f. 31), citação da executada, na pessoa de seu representante legal, em 14.12.00, não encontrados bens penhoráveis em 02.02.01 (f. 32/3); **(3)** requerimentos da PFN para sobrestamento do feito, deferidos em 13.07.01 e 20.06.02 (f. 35/40); **(4)** pedido de inclusão no pólo passivo do sócio Dejanir Martins dos Santos e sua citação, em 09.12.02, deferida em 20.12.02 (f. 41/2 e 46), com certidão negativa em 26.05.03 (f. 47-v); **(5)** requerimento da PFN para concessão de prazo de 60 dias para diligências em 08.10.04 (f. 49), com deferimento em 28.12.04 (f. 51), com

vista para a PFN apenas em 13.01.09 (f. 51-v); (6) requerimento da PFN para arquivamento dos autos, pelo período de 12 meses, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 em 03.03.09 (f. 52), com reiteração do pedido em 04.02.11 (f. 56/7), que foi indeferido e determinado que a exequente se manifestasse sobre a prescrição intercorrente em 15.03.11 (f. 59), cuja ocorrência foi repelida pela exequente (f. 60/1), seguida da decisão apelada (f. 64/6).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."* Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, após requerimento da PFN para concessão de prazo de 60 dias para diligências em 08.10.04 (f. 49), com deferimento em 28.12.04 (f. 51), com vista para a PFN apenas em 13.01.09 (f. 51-v), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003635-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAQUIM CARLOS LEGENDRE MATHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA e outro
: FRANCISCO MAZZEI espolio
REPRESENTANTE : ILDA ARCHANGELO MAZZEI
No. ORIG. : 09.00.00042-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o embargante, alegando: (1) ilegitimidade passiva; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (4) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (5) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (6) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 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. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa,

de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar.

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 50), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*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**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), porém não existe prova documental do vínculo do apelante JOAQUIM CARLOS LEGENDRE MATHIAS com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 20.12.94 (f. 70/1), data anterior à dos indícios de infração, considerando-se a data da própria propositura da execução fiscal (17/02/1998, f. 120).

Assim, a r. sentença está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma.

Por fim, diante da ausência dos pressupostos necessários à responsabilização de JOAQUIM CARLOS LEGENDRE MATHIAS, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, resta prejudicada a discussão das demais alegações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução em favor dos embargantes, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-48.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.002266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : LUCIANE ARAUJO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : ROBERTO OTTO KOCH
No. ORIG. : 00022664820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, impugnando a prescrição intercorrente e requerendo o "*prosseguimento legal da respectiva execução fiscal, seja com a expedição de ofício à Receita Federal para a apuração de bens penhoráveis para garantir o valor executado ou alternativamente com a intimação de exequente para pesquisa de endereços aos novos meios que estão sendo utilizados*" (f. 46).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP* nº 284.550, *Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS*, DJU de 06.05.03, p. 304: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido.**"

- *AC* nº 2006.03.99.035172-5, *Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES*, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. 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 SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 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 CRF 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. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.)**

- *AC* nº 98.03.030258-2, *Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO*, DJU de 14.04.08, p. 229: "**PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida."**

- *AC* nº 2007.01.99.041156-0, *Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO*, DJU de 11.04.08, p. 462: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."**

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 17), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do Conselho Regional de

Administração do Rio Grande do Sul, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014276-90.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RETIFICA DE MOTORES VILA GALVAO LTDA e outros
: DAMIANA TRAJANO VAZ
: LEONILDO CORDEIRO
No. ORIG. : 00142769020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitava da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do

prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002643-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026439520074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

Contra a parcial antecipação de tutela foi interposto agravo retido (f. 355/61) e apresentada contraminuta (f. 364/9).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o indébito fiscal recolhido no período de 06/02/97 a 31/01/04, quando entrou em vigor a MP 135/03 (convertida na Lei 10.833/03), em relação à COFINS, e no período de 06/02/97 a 30/11/02, quando entrou em vigor a MP 66/02 (convertida na Lei 10.637/02), em relação ao PIS, e respectivo direito à compensação, após o trânsito em julgado, com tributos e contribuições administrados pela SRF, e atualização pela taxa SELIC desde o recolhimento, fixada a sucumbência recíproca. Apelou a Fazenda Nacional, requerendo o conhecimento e julgamento do agravo retido; e, no mais, alegando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que embora reiterado o agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e

94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006865-21.1988.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCHENKMAN E PINTO CONSTRUCOES CIVIS E ADMINISTRACAO S/C
: LTDA
ADVOGADO : GERCILIA TAVARES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.06865-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, após exceção de pré-executividade, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O presente feito encontra prioridade de julgamento, por inserir-se na META 2 - CNJ.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. 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. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. 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, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em **04.04.83** (f. 03), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **26.01.88**, dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do exame da exceção de pré-executividade de f. 35/8, em que alegada a ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036696-88.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.025261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : G LAND COM/ DE TECIDOS LTDA e outro
: MARIO LUIZ FERNANDEZ ALBANESE
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.36696-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal objeto do PA 10880.000875/92-99 (IRPJ), e, por reflexo, de débito fiscal objeto do PA 10880.000898/192-54 (IRPF).

Alegaram os autores: **(1)** relativamente ao PA 10880.000875/92-99, exercício de 1989, ano-base 1988: **(a)** "para chegar ao total do faturamento, baseou-se o Fisco nos valores de operações de vendas, ou de valores da prestação de serviço de industrialização, mas, sim, na soma dos valores de remessa atribuídos pela G. Land à Tinturaria, de seus produtos, mais os valores constantes das notas de saída/prestação de serviços ou venda da Tinturaria à G. Land" (f. 10); e **(b)** "mesmo que se admita a figura do arbitramento, haveria o Fisco de ter levado em consideração o valor provável da receita do serviço de industrialização, nunca o valor da matéria prima segundo remessa para industrialização, acrescido dos valores da prestação de serviço", destacando que "tais fatores, além de não justificar o arbitramento, não podem servir de base de cálculo para a aplicação da alíquota estabelecida" (f. 10/11); **(2)** quanto ao PA 10880.000875/94-99, período de 01/01/89 a 03/09/89: **(a)** "antes de qualquer apuração fiscal a Autora cuidou de declarar-se não mais microempresa, restando daí que a tributação como pretendida pelo Fisco infringiu a própria legislação do imposto de renda, vez que não observou o disposto nas Portarias 22/79; 76/79; 264/81; e 217/83" (f. 11); **(b)** "Ainda que se admita a possibilidade de arbitramento, em razão da falta de livros, uma vez que tida como conhecida a receita bruta, impunha-se ao fisco adotar critérios estabelecidos por força do constante no § 2º do artigo 400 do RIR/80, enquanto se não conhecido, ter aplicado o disposto no § 4º do mesmo" (f. 12); e **(c)** o arbitramento do § 6º do artigo 400 do RIR/80 é medida extrema, injustificável no caso; e **(3)** os mesmos argumentos anteriores amparam a nulidade do PA

10880.000898/192-54, instaurado a partir de auto de infração lavrado contra o sócio Mário Luis F. Albanese. A sentença julgou improcedente o pedido, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa (f. 59/62). Houve apelo, pela nulidade da sentença, por cerceamento quanto à produção de perícia técnica; e no mérito, pela reforma, reiterando os termos da inicial (f. 66/90).

Com contrarrazões (f. 99/104), subiram os autos a esta Corte.

Em 22/11/2006, a sentença foi anulada, baixando os autos à Vara de origem, quando os autores postularam realização de prova pericial (f. 122), deferida pelo Juízo (f. 123). Após quesitos (f. 133/35), o perito judicial submeteu ao Juízo o valor dos honorários (f. 136) e os autores, baseados no documento de f. 164, com informação de não localização dos documentos fiscais relativos aos anos de 1988, 1989, 1990 e 1991, desistiram da realização da prova pericial (f. 163).

A PFN reiterou os termos da contestação (f. 168/69), e os autores apresentaram razões finais (f. 170/82).

Foi, então, proferida sentença de improcedência do pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (f. 184/87).

Apelaram os autores, reiterando os termos da inicial (f. 189/211).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (f. 216/19).

Feito com prioridade de julgamento: **META 2 - CNJ.**

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o exame dos autos revela que o arbitramento do lucro, promovido pela autoridade fiscal, referente ao IRPJ (PA 10880.000875/92-99), exercício de 1989, período de 29/03/1988 a 31/12/1988, teve por base os artigos 399, I, e 400, §§ 6º e 7º do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80, e incidiu sobre a receita excedente ao limite de isenção de microempresa, de acordo com o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 7.256/84, conforme apurado no quadro demonstrativo das operações entre a autora e Tinturaria Estamparia Fernandes S/A (f. 25). Com relação ao exercício de 1990, período-base 01/01/1989 a 03/09/1989, o lucro arbitrado teve amparo nos mesmos dispositivos legais, e incidiu sobre a receita apurada conforme quadro demonstrativo das operações entre a autora e Tinturaria Estamparia Fernandes S/A (f. 25).

A incidência reflexa, considerado o sócio Mário Luiz Fernandes Albanese (IRPF, PA 10880.000898/192-54, exercício de 1989, período 1988), teve por base sua parte na distribuição do lucro apurado na empresa, na qual tinha participação de 50% do capital social, tributável na cédula "F" da DIRPF do exercício de 1989; e sua parte na remuneração atribuída a administradores da empresa, tributada na cédula "C" da declaração do IRPF do exercício de 1989 (f. 41). No que tange ao exercício de 1990, período-base de 1989, o lucro arbitrado incidiu sobre sua parte na remuneração atribuída a dirigentes da empresa, auferida em 03/09/89 (f. 41).

A propósito da controvérsia jurídica suscitada, cabe destacar que o arbitramento promovido pela autoridade fiscal encontra amparo na legislação e jurisprudência, perdendo força apenas nos casos em que o contribuinte comprova a existência de irregularidades no procedimento administrativo, valendo destacar que tal oportunidade foi conferida ao contribuinte, por ocasião do retorno dos autos à Vara de origem, quando se limitou, diante da não localização dos documentos fiscais relativos aos anos de 1988, 1989, 1990 e 1991, a desistir da prova pericial (f. 163/64).

A propósito, os seguintes precedentes superiores, entre outros:

AGRESP 640.007, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/05/09: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. 50% DOS VALORES OMITIDOS. ART. 400, § 6º, DO RIR/1980. ARBITRAMENTO. EMPRESAS QUE APURAM O IRPJ COM BASE NO LUCRO REAL. CABIMENTO. 1. Nos casos de omissão de receita, para efeito do Imposto sobre a Renda, será considerado lucro líquido o correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, conforme disposto no art. 400, § 6º, do RIR/1980. 2. O arbitramento é critério subsidiário de apuração do lucro líquido, aplicável indistintamente às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real e às optantes pelo lucro presumido, nas hipóteses descritas no art. 399 do RIR/1980. 3. Agravo Regimental não provido."

RESP 549.921, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 01/10/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. ISENÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE PARCELAS NÃO ABRANGIDAS. ESCRITURAÇÃO IDÔNEA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO (ARTIGOS 399, IV, E 400, § 6º, DO RIR/80).

INVIABILIDADE. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 3. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF. 4. A apuração do lucro da pessoa jurídica por arbitramento se justifica quando 'a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude (art. 399, IV do RIR/80 - Decreto 85.450/80). Todavia, se o

contribuinte mantém regular escrituração da receita bruta efetivamente verificada, é com base nela, e não por arbitramento, que o tributo deve ser lançado (art. 400, caput, do RIR/80. Também em matéria tributária deve-se observar, sempre que possível, o princípio da verdade real, inquestionavelmente consagrado em nosso sistema normativo (CTN, art. 148; Súmula 76/TFR). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 331.163, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ 08/11/2004: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE. PRESSUPOSTOS. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. PRÁTICA EVASIVA. LEGISLAÇÃO. LUCRO ARBITRADO. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. DEMONSTRAÇÃO. RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS. INADMISSIBILIDADE. 1. A falta de prequestionamento dos dispositivos legais não discutidos no acórdão recorrido impossibilitam o seguimento do recurso especial. 2. O Fisco está legalmente autorizado a realizar o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil não se presta à verificação do lucro real. 3. A simples transcrição da ementa do acórdão confrontado não basta para a comprovação da divergência interpretativa, impondo-se a demonstração analítica do dissenso com a transcrição dos pontos assemelhados ou discordantes entre o acórdão recorrido e os julgados trazidos a confronto. 4. Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido."

RESP 397.992, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03/06/2002: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - QUADRO QUE EXPÕE OMISSÃO DE RECEITA POR PARTE DOS INTEGRANTES DA PESSOA JURÍDICA - ARBITRAMENTO DO LUCRO - LEGISLAÇÃO QUE VISA EVITAR PRÁTICAS EVASIVAS - DETRIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE. - A legislação tributária permite o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil se afigure imprestável aos fins de apuração do lucro real. - A presunção, com força na fiscalização da Administração Tributária, de que os lucros auferidos foram distribuídos aos sócios, ou ex-sócios, da pessoa jurídica, é presunção juris tantum. Entretanto, em nenhum momento processual houve impugnação da prova apresentada no tocante à omissão de receita. - A interpretação isolada do art. 43 do CTN não pode ser levada a efeito de forma a infirmar que visa a evitar práticas evasivas. - Recurso desprovido."

Assim igualmente a jurisprudência regional, inclusive desta Turma:

AC 96.03.066315-8, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 13/11/2002: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITAS. APURAÇÃO EFETUADA POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1025/69. I. À falta de apresentação pelo sujeito passivo de demonstrações contábeis idôneas à base de cálculo do imposto de renda, remanesce à Fiscalização o recurso de proceder ao arbitramento para chegar aos valores que deveriam ter sido declarados. II. Não logrou a contribuinte com os argumentos e os fatos narrados infirmar o procedimento administrativo que resultou na produção do título extrajudicial, com o fim de demonstrar a ilegalidade da apuração, prova cujo ônus lhe cabia. III. Os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da Súmula n. 168 do extinto TFR substituem, nos embargos, a verba honorária. IV. Verba honorária mantida como posta, à míngua de devolução."

AC 1999.01.00.086528-2, Rel. Juiz Conv. IVANI SILVA, DJ 23/05/2002: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. ARBITRAMENTO DO LUCRO REAL. MULTA. 1. O contribuinte que omite receitas perde o direito à tributação pelo lucro presumido, o que justifica o arbitramento do lucro real, na forma do art. 396 do RIR/80 (Decreto 85.450/80). 2. A multa é consequência lógica da autuação fiscal, na conformidade do art. 728, II, do RIR/80. 3. Apelação improvida."

AC 2004.70.09.003809-1, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL, DE 27/05/2009: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. POSSIBILIDADE. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. MULTAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. Na hipótese dos autos, levando-se em consideração que o contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido, era seu dever manter escriturada sua movimentação financeira. Assim não o fazendo, correto o procedimento adotado pelo Fisco de efetuar o lançamento por arbitramento. 2. No que tange à tributação reflexa, é legítimo o lançamento tributário do imposto de renda relativamente aos sócios da pessoa jurídica quando esta omite receitas, impondo-se o lançamento reflexo quando existem indícios suficientes da omissão de receitas por parte da pessoa jurídica, porquanto o valor omitido é considerado automaticamente como lucro distribuído aos sócios e tributável da declaração de rendimentos de cada um. 3. Foram aplicadas à parte embargante multas no percentual de 75%, com base no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, não havendo falar em excesso na sua fixação. 4. É possível a incidência dos juros moratórios sobre a multa, em conformidade com o entendimento esposado por esta Turma. 5. A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência."

Na espécie, o arbitramento ocorreu porque o contribuinte deixou de apresentar livros e documentos contábeis obrigatórios, cuja inexistência gerou a própria desistência da prova pericial depois de anulada a sentença pela Corte, o que, associada à falta de qualquer documentação favorável à pretensão a instruir a presente ação, que se limitou a juntar relatórios fiscais e contábeis do próprio procedimento fiscal, tem o evidente efeito de tornar genérica e probatoriamente infundada a impugnação deduzida contra o ato de lançamento de ofício, efetuado pelo Fisco. De fato, não existe suporte probatório algum à alegação dos apelantes no sentido de que *"todo devido nos exercícios financeiros foram devidamente declarados e pagos"* (f. 196).

A ação anulatória tem como fato constitutivo do direito alegado a prova de que não houve omissão de receita e o arbitramento foi irreal ou ilegal, o que, primeiramente, não foi objeto de qualquer comprovação documental quanto a aspectos fáticos essenciais à demonstração da pretensão deduzida. Sobre o erro na aplicação do Direito, tampouco procede a apelação porque, embora aleguem os apelantes que o arbitramento *"lastreou-se não nos valores de operações de vendas, ou ainda nos valores da prestação de serviço de industrialização, mas sim, na soma dos valores de remessa atribuídos pela G. LAND à TINTURARIA E ESTAMPARIA FERNANDES, de produtos daquela primeira, mais 05 valores constantes das notas de saída/prestação de serviços ou venda da TINTURARIA FERNANDES À G. LAND, em devolução"* (f. 200), é certo que nada comprova a inexistência ou ilegalidade do arbitramento impugnado.

Com efeito, valores de remessa de produtos indicam parcela do preço final do bem antes da atividade de venda, e valores de devolução remetem a serviços agregados ao produtos a serem cobrados no preço de comercialização, que gera receita, faturamento e lucro tributável, sem impertinência ou ilegalidade na adoção de tais elementos para o arbitramento da omissão de receita frente à falta absoluta de livros contábeis e fiscais, talões de notas fiscais e comprovantes dos lançamentos contábeis. Afirmar que não existe prova efetiva de venda para lançar o tributo, ou que o critério adotado não pode prevalecer, contraria a própria razão lógica do lançamento por arbitramento. Se houvesse documentação contábil ou fiscal para identificar os fatos necessários à apuração direta do tributo, não teria sido utilizado o lançamento por arbitramento e quem, de fato e efetivamente, deu causa a tal situação foi o próprio contribuinte, ao inutilizar, suprimir ou não preservar livros e demais documentos obrigatórios.

Por sua vez, alegar que as notas de venda a considerar seriam 2, e não 5, envolve evidente discussão fático-probatória, sendo ônus do contribuinte, que ajuizou a anulatória, provar a ocorrência alegada, o que não aconteceu e, assim, não sendo possível impugnar ato de lançamento fiscal de forma genérica e contra a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, evidente a improcedência manifesta do pedido de reforma. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o arbitramento da receita ocorreu por falta absoluta de escrituração contábil e outros documentos, inclusive os relativos às operações de venda, assim prevalecendo os elementos probatórios auferíveis.

Como se evidencia, a hipótese observou, rigorosamente, os ditames legais estatuídos pelo Decreto 85.450/80 (RIR/80), *verbis*:

"Art. 399. A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 7º):

I - o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não tiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o art. 172;

II - o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido não cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação;

III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária;

IV - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto na alínea a do parágrafo único do art. 270;

VI - o contribuinte, na situação referida no inciso I e não autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido, espontaneamente apresentar declaração de rendimentos.

Art. 400. A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, quando conhecida (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º).

§ 1º Compete ao Ministro da Fazenda fixar a percentagem a que se refere este artigo, a qual não será inferior a 15% (quinze por cento) e levará em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 1º).

§ 2º O Ministro da Fazenda poderá fixar percentagem menor que a prevista no parágrafo 1 para atividades em que a relação entre o lucro bruto e a receita de vendas ou de serviços for notoriamente inferior àquele limite (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 2º).

§ 3º Nos casos de comissários ou representantes de pessoas jurídicas estrangeiras o lucro será arbitrado no mínimo em 20% (vinte por cento) do preço de venda das mercadorias ou dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 3º).

§ 4º Na falta de outros elementos a autoridade poderá, observadas as normas baixadas pelo Secretário da Receita Federal, arbitrar o lucro com base no valor do ativo, do capital social, do patrimônio líquido, da folha de pagamento de empregados, das compras, do aluguel das instalações ou do lucro líquido auferido pelo contribuinte em períodos anteriores (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 4º).

§ 5º O lucro arbitrado, sem quaisquer deduções, será a base de cálculo do imposto (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 5º).

§ 6º Verificada a ocorrência de omissão de receita, será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 6º).

§ 7º O arbitramento do lucro não exclui a aplicação das penalidades cabíveis (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 8º, § 7º)."

A invocação da aplicação dos §§ 2º ou 4º do artigo 400 do RIR/80, supracitado, não autoriza a reforma postulada, vez que o caso dos autos não é de receita bruta conhecida sujeita a arbitramento de lucro em 15%, ou em percentual menor (artigo 400, § 2º); ou de arbitramento de lucro possível com base no valor do ativo, capital social, patrimônio líquido, folha de pagamento de empregados, compras, aluguel das instalações ou lucro líquido auferido pelo contribuinte em períodos anteriores (artigo 400, § 4º).

É que, de fato, nenhuma prova documental em favor da pretensão do contribuinte foi produzida, não se provando a existência de elementos capazes de permitir arbitramento do lucro de forma diversa da adotada pelo Fisco, apenas deduzindo insurgência genérica, invocando preceitos legais que seriam aplicáveis e impugnando os aplicados, tudo, porém, sem lastro probatório e documental a respaldar a pretensão deduzida, olvidando que o ônus da prova da ilegalidade da autuação fiscal não é do Fisco, cujos atos são presumidos válidos, mas do próprio autor e contribuinte que, porém, nada provou, já que sequer documentos básicos para realizar perícia contábil, essencial a sua defesa como antes alegado, existem ou foram juntados aos autos para instruir a anulatória ajuizada. Saliente-se, ainda, que a autuação referiu-se à omissão de receita praticada pelos apelantes, apurada conforme operações de remessa de bens para a prestação de serviço de tinturaria por outra empresa, lastreada em notas fiscais, que levaram ao arbitramento da receita tributável, sem qualquer irregularidade comprovada, conforme antes destacado. Por outro lado, a apuração da receita para arbitramento do imposto de renda não acarretou, no caso dos autos, qualquer ilegalidade em desfavor do contribuinte, vez que se considerou, ao contrário, um valor menor ("renda mínima", f. 32), para fins de tributação, do que a receita efetivamente auferível na atividade-fim da empresa, considerando a margem aplicável além do preço de saída e do preço do serviço prestado na devolução de tecidos pela tinturaria; sem mencionar, por outro lado, que foi excluída da receita auferida, com redução do tributo apurado por arbitramento, o valor aplicável à isenção por microempresa, com o que restou beneficiado o próprio contribuinte.

Em suma, inexistente prova alguma de vício no lançamento feito contra a empresa e, no reflexo, contra o sócio, pessoa física, pelo que inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-51.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DROGAFACIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO JOSE GALHARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013685120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos

termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma, irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, pois "os documentos que instruíram a inicial não podem ser considerados como título executivo, uma vez que ausentes os requisitos legais exigidos para tanto" (f. 76).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "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." (g.n.)

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTEFATOS DE PLASTICOS SOBPLAST LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
No. ORIG. : 00.00.00948-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para 20%, com a condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor da execução, em razão da sucumbência mínima da exequente.

Apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, a exigibilidade da multa moratória tal como fixada na CDA, tendo em vista que a multa não se confunde com o tributo, mas é penalidade.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in melius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é consagrada em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta Corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. "
(g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01

de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da retroatio in mellius, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015701-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00157015020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de IPTU, referentes ao exercício de 2004, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a ECT, requerendo a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que foi fixado em valor insignificante.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:0

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA:

C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"

AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."

AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."

No tocante à sucumbência, deve ser acolhida a pretensão da ECT, uma vez que, acolhidos os embargos, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município e dou provimento à apelação da ECT, para fixar a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513621-71.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.513621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDSYSTEMS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA AIRES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 05136217119974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) sua intimação sobre a suspensão do processo é nula, pois realizada através de mandado coletivo, sendo que deveria ter sido realizada pessoalmente, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/80 c/c art. 20 da Lei 11.033/04, sendo que sua inobservância fere os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório; e (2) violação ao § 1º do artigo 40 da LEF, pois "*não foi aberta vista dos autos para a União dar andamento ao feito. Logo, não se pode imputar-lhe a inércia que resultou no arquivamento dos autos*" (f. 45).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **10.07.97** (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **06.03.98** (f. 14-v), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 11.01.11 (f. 23), vindo petição protocolada em **03.03.11**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Por fim, não existe espaço algum para alegação de ofensa ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa ou publicidade, pois tudo observou a estrita legalidade no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2002.61.26.012099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TECNOGRAN TECNOLOGIA EM ACESSORIOS DE GRANITOS LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC.

Este relator deu seguimento ao recurso por reconhecer a possibilidade de o contribuinte ser excluído do REFIS por meio da Internet, bem como a ilegitimidade da autoridade coatora apontada pela parte autora.

Aduz a agravante, em apertada síntese, a necessidade de se reformar a decisão, uma vez que esta foi omissa quanto à imposição dos ônus sucumbenciais.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de agravo interposto em face de decisão que deu seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada merece ser reformada, uma vez que, a despeito de a decisão dar provimento ao apelo e à remessa oficial, não houve qualquer referência expressa acerca dos ônus sucumbenciais.

Dessa forma, verifica-se a existência da omissão alegada, sem, no entanto, maculação da decisão lavrada.

Sendo assim, determino a inversão dos encargos sucumbenciais para que a parte autora seja condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027332-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00273327220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de improcedência de embargos, que acolheu o cálculo da embargada em virtude dos limites do pedido e coisa julgada, fixada a execução em R\$47.873,85 (fevereiro/08: ORTN, OTN, BTN, IPC de janeiro e fevereiro/89, março a maio, julho, agosto e outubro/90 e fevereiro/91, INPC e UFIR até dezembro/95; juros de mora de 6% ao ano da citação até dezembro/95; e taxa SELIC a partir de janeiro/96, f. 168/70), fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da

causa atualizado.

Apelou a embargada, alegando que deve prevalecer o cálculo da contadoria judicial: (1) por estar conforme a condenação transitada em julgado, mesmo que seu valor seja superior ao postulado na propositura da execução, devendo prevalecer os limites da coisa julgada; (2) porque o contador judicial é técnico na matéria e "*presume-se que os valores por ele apresentados terão maior certeza e confiabilidade*"; (3) a apuração correta dos valores, em virtude de sua complexidade, jamais implicaria em qualquer reconhecimento *extra petita* ou *ultra petita* e não implica em nulidade a adoção de valor superior ao postulado na execução; e (4) tendo em vista que a função do perito judicial é o de auxiliar a justiça, conforme disposto no artigo 139 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente no âmbito da remessa oficial, não existe meio de revisar a sentença em favor da Fazenda Nacional, dados os limites da Súmula 45/STJ, pelo que, neste ponto, fica mantido o julgado, à luz da firme e consagrada jurisprudência superior.

Quanto ao recurso voluntário, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o Juízo *a quo* não pode ampliar os limites da execução, com o acolhimento de cálculo com valor superior ao postulado pelo próprio exequente ao propôs a execução, sob pena de **julgamento ultra petita**.

Neste sentido, a jurisprudência, destacadamente a desta Corte:

AC 2007.61.00004364-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 08/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO VALOR APURADO PELA CONTADORIA AO PEDIDO DA EXEQUENTE . 1. Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. O montante apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, deve ficar limitado ao valor pedido pela exequente, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.. 3. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento."

AC 2008.61.00013238-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 15/09/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COM COISA JULGADA. CONTA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO ACOLHIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Mantida a sentença proferida nos presentes embargos, que acolheu o cálculo elaborado pela exequente, que utilizou os índices de correção monetária e juros de mora estabelecidos no r. decisum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Não merece acolhida o pleito da embargada no sentido de se acolher a conta elaborada pela Contadoria do Juízo, evitando-se, com isso, julgamento ultra petita, uma vez que essa alcançou valores superiores ao da exequente. 4. Apelações improvidas."

AC 00090336219994036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, TRF3 CJI 03/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATIVOS TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL POR FORÇA DA LEI nº 8.024/90. CORREÇÃO DOS SALDOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. Nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. A questão afeta aos comprovantes de depósito das contas restou decidida no processo de conhecimento. O acolhimento dos cálculos da contadoria judicial pela sentença configurou julgamento ultra petita, pois superior aos cálculos dos credores, razão pela qual deve ser restringida aos limites do pedido. Agravo desprovido."

AC 1999.61.00022022-7, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 10/09/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO SUPERIOR AO APRESENTADO PELA EMBARGADA - JULGAMENTO ULTRA PETITA - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Diante do valor de R\$ 33.660,53 atualizado até setembro de 1999 pretendido pelos embargados em virtude da execução da sentença, verifica-se haver ocorrido julgamento ultra petita, uma vez que a sentença acolheu o cálculo do contador o qual apurou que em maio de 2000 o débito devido era de R\$ 46.644,59, valor este 38,57% superior ao pleiteado pela própria embargada. Mesmo com a incidência de correção monetária e juros moratórios (1% ao mês) em continuação sobre o cálculo do exequente, nem assim chegaríamos em maio de 2000 ao valor apurado pelo Contador que foi reconhecido como devido pela sentença. Sentença reduzida aos limites do valor pleiteado pelo embargado. Sucumbência recíproca mantida. Agravo legal provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027120-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações de sentença que extinguiu a execução relativa à verba honorária de sucumbência. Citado para pagamento, o contribuinte impugnou, alegando excesso de execução, pois: (1) o valor atribuído à causa na ação declaratória, julgada improcedente, não deve ser considerado, por não corresponder ao efetivamente discutido, configurando apenas estimativa antes da apuração do valor devido; (2) considerando os três depósitos judiciais convertidos em renda, realizados em datas posteriores à distribuição da ação, referentes aos valores integrais do IRPJ, apura-se valor inferior ao atribuído na inicial, daí o excesso de execução nos honorários apurados a partir do valor da causa indicado na inicial; e (3) depositou 10% do valor dos depósitos convertidos em renda da União, e ofereceu carta de fiança bancária, quanto ao restante controvertido, acrescido de multa de 10% estipulada pelo artigo 475-J, do CPC.

Houve sentença de parcial procedência, extinguindo a execução (artigo 794, I, CPC) no valor de R\$ 333.610,91 (f. 34: depósito de R\$204.515,95 + carta de fiança de R\$129.094,95), válido para novembro/2006, sem custas nem verba honorária.

Os embargos declaratórios do contribuinte foram acolhidos para julgar improcedente a impugnação, mantidos os demais termos da sentença de extinção (f. 38/43 e 46/8); sendo rejeitados os segundos embargos declaratórios (f. 52/5 e 57/8).

Apelou o contribuinte, pleiteando (1) prescrição da execução da verba honorária, conforme artigo 25, I, da Lei 8.906/94 e Súmula 150/STF, por decurso de prazo superior a 5 anos do trânsito em julgado em 20.09.99, execução apenas em 07.01.04 sem citação válida, o que não interrompe a prescrição, a teor dos artigos 219 do CPC e 202 do CC, com intimação do advogado, mas não citação da parte e, ainda assim, após o quinquênio (02.12.04); ou (2) excesso de execução, *"declarando-se que os honorários de sucumbência devidos pela Apelante devem ser calculados sobre o montante dos depósitos judiciais que foram convertidos em renda (que é o efetivo valor da causa) e não sobre o valor nominal atribuído à causa quando da propositura da ação"*, nos termos da inicial. Igualmente apelou a PFN para que a execução seja fixada no valor de R\$ 376.335,14, prosseguindo-se pelo saldo de R\$81.088,66 (novembro/06, f. 86/8), alegando: (1) falta de atualização monetária entre 12/03 a 11/06 no cálculo adotado pela sentença; e (2) ser devida a multa sobre o total da condenação, e não apenas sobre a diferença objeto da carta de fiança, pois o trânsito em julgado foi de 1999 e o depósito e a garantia apenas em 2006; razão pela qual postulou pela reforma da sentença para *"reajustar o valor dos honorários devidos, efetuando-se a atualização monetária do montante principal aplicando-se a multa de 10% sobre o valor integral devido"*.

Com contra-razões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que ***"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*** (Súmula 150/STF) e de que ***"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/STJ).

No caso, o trânsito em julgado da sentença condenatória, que fixou a verba honorária executada, ocorreu em **20/09/1999** (apenso, f. 157); a PFN foi intimada para andamento em 30/03/2000 (apenso, f. 158 v.), sem manifestação e remessa para arquivamento em 29/06/2000 (apenso, f. 159 v.), desarquivamento pedido em

15/01/2001 (apenso, f. 160) sem posterior manifestação, nova remessa ao arquivo em 16/10/2001 (apenso, f. 167), novo pedido de desarquivamento em 17/11/2003 (apenso, f. 169), seguida de juntada de memória de cálculo e pedido de citação do devedor em **07/01/2004**, dando início à fase de execução, ficando interrompida a prescrição nos termos da Súmula 106/STJ c/c Súmula 150/STF.

Em 20/09/2004 foi instada a PFN a esclarecer pedido de conversão em renda, diante da falta de localização nos autos do comprovante do depósito; houve intimação da autora para pagamento de R\$321.875,00, por publicação de **02/12/2004** e, no silêncio, a expedição do mandado de citação nos termos do artigo 652 do CPC (apenso, f. 182 e 184).

Como se observa dos autos, entre 20/09/1999, trânsito em julgado, e 07/01/2004, data do início da execução, não decorreu prazo superior a 5 anos (que é, inclusive, o previsto para regular a prescrição da ação de cobrança de verba honorária: artigo 25, I, Lei 8.906/1994), que apenas se consumaria, pois, em **20/09/2004**; sendo certo que a demora nos procedimentos posteriores resultou exclusivamente de mecanismos inerentes à Justiça, cabendo lembrar que a própria executada compareceu aos autos, espontaneamente, suprimindo formalidade de citação, em **11/01/2005**, quando, ciente da execução, impugnou-a (apenso, f. 189/95), fazendo retroagir, se aplicados os preceitos invocados pela executada, a interrupção à data da propositura da execução, em **07/01/2004**.

Superada a prescrição, tampouco cogita-se de excesso de execução quanto ao valor considerado para efeito de apuração da verba honorária, já que o montante foi apurado exatamente conforme a **coisa julgada** que, expressamente, estipulou, *verbis*: "**condeno o(a,s) Autor (a,s,es) nos ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da causa devidamente corrigido (art. 20, parágrafo 4º, CPC) em favor da Ré**" (apenso, f. 132). O valor da causa, atribuído pela própria executada, na inicial foi de Cr\$ 2.500.000.000,00 em abril/1992 (f. apenso, 35), sendo incorporado tal montante à coisa julgada, a qual não pode ser modificada no curso da execução, como ora pretendido pela executada, ao alegar que o valor da causa era, então, estimativo e que o efetivo valor deveria corresponder à soma dos depósitos judiciais que foram convertidos em renda da União.

Não é possível, nesta fase processual, emendar a inicial da ação de conhecimento para atribuir à causa valor distinto do que a própria autora, que é a executada, atribuiu a tempo e modo, e tampouco violar a coisa julgada, assentada em título condenatório definitivo, reduzindo-lhe o alcance através de impugnação ao cumprimento da sentença.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe, nesta fase processual, alterar critério fixado no título executivo, objeto de sentença condenatória com trânsito em julgado, inclusive com respeito à base ou forma de cálculo da verba honorária, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AG 2007.01.00031484-5, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, e-DJF1 30/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRETENDIDA PARA VALOR DA CAUSA - AFRONTA À COISA JULGADA - INADMISSIBILIDADE. a) Agravo de Instrumento em Execução de Título Judicial. b) Decisão - Determinada elaboração de novos cálculos, considerando como base de cálculo para fixação do percentual da condenação em honorários de advogado o valor da condenação, não o valor da causa. 1 - "Os limites da execução são fixados pelo título judicial exequendo, de modo que se, por força da(sic) decisão exequenda, a verba advocatícia sucumbencial fora fixada em percentual incidente sobre o valor da condenação, é defeso, sob pena de ofensa à coisa julgada, intentar-se, no processo executório, alteração da respectiva base de cálculo, com incidência do índice sobre o valor da causa." (AC nº 2001.34.00.090202-0/DF - Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves - TRF/1ª Região - Segunda Seção - Unânime - D.J. 06/12/2007 - pág. 20.) 2 - Transitada em julgado decisão que fixara a condenação a título de honorários de advogado em percentual sobre o valor da condenação, inadmissível a alteração da base de cálculo, para fixá-la sobre o valor da causa. 3 - Agravo de Instrumento denegado. 4 - Decisão confirmada."

Em relação à pretensão fazendária, existem duas questões a dirimir.

Primeiramente, verifica-se que a sentença adotou, de início, o valor apurado pela PFN, válido até dezembro/2003 (R\$ 321.875,00), dele descontando o valor do depósito e o valor da carta de fiança, ambos de novembro/2006 (R\$ 204.515/95 e R\$ 129.094,95), evidenciando que houve apuração de saldo com base em cálculos válidos para datas diferentes, distorcendo, portanto, o resultado que, no caso concreto, conduziu à supressão da diferença de correção monetária sobre o valor da dívida executada, acarretando indevida redução da execução, daí porque, efetivamente, devida a atualização do valor de R\$ 321.875,00, válido para dezembro/2003, até novembro/2006 para, somente então, fazer a exclusão dos valores relativos ao depósito e à carta de fiança, para identificação do saldo a ser pago pela executada. Foi exatamente este o procedimento adotado no cálculo fazendário juntado aos autos (f. 27), devendo, assim, prevalecer sobre o efetuado pela sentença.

Em segundo lugar, o valor da multa de 10%, prevista no artigo 475-J, CPC, deve incidir sobre a totalidade do valor não pago ou não depositado no prazo de 15 dias contados da intimação do patrono da parte, conforme firme e consolidada jurisprudência, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

AGA 1.306.772, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 15/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO PATRONO DA PARTE. 1. A Corte Especial, firmou orientação no sentido de ser dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento do débito de forma espontânea, sendo suficiente para tanto a sua intimação na pessoa de seu advogado. 2. Não tendo havido intimação na pessoa do advogado, exclui-se a multa do art. 475-J do CPC. 3. Agravo regimental provido parcialmente."

Na espécie, a intimação do patrono da causa para o pagamento do valor executado pela PFN ocorreu por publicação de **02/12/2004** (apenso, f. 184), sendo que depósito e carta de fiança somente vieram aos autos em **13/11/2006** (apenso, f. 245/8), ou seja muitíssimo além do prazo de 15 dias, daí porque deve ser a multa aplicada sobre a totalidade do crédito executado, conforme valores de novembro/2006, atualizados até março/2007, data do cálculo final elaborado pela PFN, em conformidade com a coisa julgada e com a legislação aplicável à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impugnante, e dou provimento à apelação fazendária para reformar a sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030611-18.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MULTICAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30611-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o escopo de afastar a exigibilidade do parcelamento nº 10880.016439/96-57, a título de COFINS, bem como a aplicação da SELIC, em razão da denúncia espontânea. Pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 129.644,09.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 91).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a aplicação da multa moratória incidente no parcelamento descrito, mantendo a SELIC. Por fim, fim fixou a verba honorária em 10%, distribuída entre as partes na proporção de 35% para o autor e 65% para a ré.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela reforma de piso. Alegou a inexistência de denúncia espontânea. Colacionou vários precedentes jurisprudenciais.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Imperioso mencionar que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão

final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"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."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o depósito.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação , o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea .

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea .

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação , regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Também, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ

Por fim, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15548/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543110-22.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.024823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINAS ITAMARATI S/A e outro
ADVOGADO : CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : JOAO MENEGASSI NETO
ADVOGADO : CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
No. ORIG. : 98.05.43110-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Dê-se baixa na certidão de trânsito em julgado de f. 231v, vez que equivocada.

Proceda-se à regular intimação da executada da decisão de f. 227/229v.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-33.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SINDICATO DOS AEROVIARIOS DE GUARULHOS
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada pelo Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos em face da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, visando assegurar o depósito das quantias relativas a aluguéis desde agosto/2008, bem como parcelas vincendas durante o curso do processo.

Alega o autor que possui contrato de concessão de uso de área, localizada no aeroporto de Guarulhos, com a INFRAERO, a qual estaria se recusando a emitir os boletos bancários para pagamento dos aluguéis desde agosto/2008. Diante disso, evitando encontrar-se em mora, requer o demandante consignar os referidos valores.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, vindo os autos a esta Corte por força da apelação do autor. Aprecio.

Nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.61.19.005557-1 em apenso, a fls. 211/220, peticionou a INFRAERO informando que o Sindicato apresentou todos os documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal, bem como pagou todos os débitos em atraso, os quais constituíam causa da não renovação do contrato administrativo entre as partes, requerendo, assim, a extinção do feito.

Foi, então, proferida decisão julgando extinto aquele processo, com exame do mérito, em face do reconhecimento do pedido, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Verifica-se que uma das condições da ação é o interesse de agir, consubstanciado pela necessidade e adequação do provimento que se requer.

Ora, considerando-se que no processo principal o Sindicato reconheceu o pedido, tendo efetuado o pagamento dos débitos, regularizando-se a situação contratual entre as partes ora em demanda, deixa de restar configurado o interesse de consignar em pagamento os valores referentes aos aluguéis.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

No que tange aos depósitos efetuados nos presentes autos, seu destino será decidido quando da baixa dos autos ao Juízo *a quo*, uma vez que, conforme aduzido nos autos principais, o Sindicato já efetuou o pagamento dos débitos em atraso para com a INFRAERO.

Decorrido *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-41.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005557-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: SINDICATO DOS AEROVIARIOS DE GUARULHOS
ADVOGADO	: ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
APELADO	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse, cumulada com perdas e danos, ajuizada pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face do Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos.

Aduz a demandante que celebrou com a ré contrato de concessão de uso de área aeroportuária, com prazo de vigência de 24 meses, findos os quais não foi possível prorrogação face à não comprovação de regularidade fiscal por parte da ré. Interpelada esta para fins de desocupação amigável do imóvel, não se obteve êxito, configurando-se, assim, esbulho possessório, vindo a autora a requerer, destarte, a reintegração na posse.

O MM. Juiz *a quo* julgou o pedido procedente, vindo os autos a esta Corte por força da apelação do Sindicato.

A fls. 211/220, peticiona a INFRAERO informando que a ré apresentou todos os documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal e pagou todos os débitos em atraso, os quais constituíam causa da não renovação do contrato administrativo entre as partes.

Requer, assim, a extinção do feito com julgamento do mérito, em face do reconhecimento do pedido. Instado a se manifestar, o Sindicato concorda com a extinção do feito, ressaltando que já efetuou o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 226/227), informação que foi ratificada pela INFRAERO (fls. 231/232).

Aprecio.

O inciso II do art. 269 do Código de Processo Civil determina a extinção do processo, com julgamento de mérito, "quando o réu reconhecer a procedência do pedido".

O reconhecimento do pedido ocorre quando o réu admite a procedência do direito alegado pelo autor, submetendo-se à pretensão material por este formulada. Como define, com propriedade, Humberto Theodoro Júnior:

Reconhecida a procedência do pedido, pelo réu, cessa a atividade especulativa do juiz em torno dos fatos alegados e provados pelas partes. Só lhe restará dar por findo o processo e por solucionada a lide nos termos do próprio pedido a que aderiu o réu. Na realidade, o reconhecimento acarreta o desaparecimento da própria lide, já que sem resistência de uma das partes deixa de existir o conflito de interesses que provocou sua eclosão no mundo jurídico.

(Curso de Direito Processual Civil - volume I. 51ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 328)

Ora, no presente caso, conforme já relatado, a INFRAERO requeria a reintegração de posse de área localizada no aeroporto de Guarulhos, uma vez que não fora possível a renovação do contrato de concessão de uso em face da irregularidade fiscal do Sindicato, o qual, entretanto, negava-se à desocupação.

Após o ajuizamento do feito e a prolação da sentença de procedência, noticiou a demandante que a ré veio a pagar todos os débitos em atraso, apresentando, assim, os documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal, não havendo, destarte, mais causa para a não renovação do contrato administrativo entre as partes.

Percebe-se, dessa maneira, que o Sindicato reconheceu o pedido formulado pela INFRAERO, configurando-se, em verdade, caso de extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Confiram-se, a respeito, os seguintes arestos desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

A satisfação do pedido da impetrante, no âmbito administrativo, após a notificação da impetrada importa em reconhecimento do pedido, a ensejar e extinção do processo com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

(AMS nº 2005.61.00.000160-0, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 10/3/11, v.u., DE 17/3/11)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO.

I - Tendo a Autoridade Impetrada, nas informações, manifestado sua concordância com o pedido formulado pela Impetrante, é correta a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

II - Remessa oficial improvida.

(AMS nº 2005.61.00.002818-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 2/9/10, v.u., DJF3 20/9/10)

Não obstante, em face do princípio da causalidade, fosse cabível a condenação em honorários advocatícios, deixo de fixá-los, *in casu*, uma vez que, conforme informado pelo Sindicato (fls. 226/227) e ratificado pela INFRAERO (fls. 231/232), a ré já efetuou seu pagamento.

Pelo exposto, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TINTAS MC COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que o Dr. Douglas Gonçalves de Oliveira não cumpriu o despacho de fls. 242, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso, não há como ser apreciado o pedido de fls. 234/236.

Aguarde-se o oportuno prosseguimento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002509-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Promova-se a juntada aos autos dos documentos comprobatórios da incorporação de BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A por BANCO J. SAFRA S/A.

2. Manifeste-se a União sobre as alegações da impetrante a fls. 182/191.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/
LTDA
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127067720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 200/203, Eversystems Informática Comércio e Representação Importação e Exportação informa que ingressou com ação anulatória de débito fiscal (processo nº 00059909-07.2011.4.01.3400 - 9ª Vara Federal de Brasília), na qual requer o parcelamento do débito na forma da Lei nº 11.941/2009, já tendo efetuado, inclusive, o pagamento da primeira parcela. Requer, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Instada a se manifestar, a União aduz que "*considerando a questão ventilada nos autos (repetição de indébito ref. ao imposto de renda) e a petição de fls. 200/2002, parece não haver qualquer conexão ou questão prejudicial relacionada com a ação judicial noticiada pelo contribuinte, assim requer-se a intimação da parte contrária para que esclareça seu pedido*" (fls. 207).

Ante o exposto, manifeste-se a demandante nos termos em que requerido pela União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012903-98.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 1125: Dê-se ciência à impetrante acerca da informação de cumprimento das decisões de fls. 1084/1084v e 1098 pela autoridade impetrada.

2. No que tange à alegação do Delegado da Receita Federal de que a cobrança dos débitos reabre a cada período de tempo e, "*caso os processos figurem na pesquisa fiscal do contribuinte como devedores, bastará que ele informe a este órgão que o débito tributário permanece sob o amparo de decisão judicial, ao que será procedida nova suspensão*" (fls. 1125), cumpre asseverar que, enquanto estiverem incólumes os termos do provimento judicial de Primeiro Grau que decidiu pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve este permanecer suspenso, e eventual cancelamento desta decisão será prontamente comunicado à União e, conseqüentemente, à autoridade impetrada. Despicienda, assim, a cada período de tempo, nova determinação judicial a fim de que a Receita Federal cumpra a decisão, não sendo ônus da impetrante peticionar neste feito para tal fim.

Ressalte-se que problemas ligados à economia doméstica do Órgão Fazendário não são de molde a servir de impeço ao estrito cumprimento de decisões judiciais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034756-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIZ DE ABREU LEITE GODINHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SCHITINI e outro

DESPACHO

Fls. 214/225v e 229: Considerando-se que no mandado de segurança nº 2003.61.00.029671-7 discutiu-se apenas a liberação e desbloqueio do veículo, bem como o cancelamento da pena de perdimento, não se chegando a decidir sobre o afastamento ou não da irregularidade na importação do bem, de modo a afastar ou não a aplicação da multa, de rigor o prosseguimento do feito.
Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019378-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTHUR ATUSHI KIYO TANI e outros
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
CODINOME : ARTHUR ATUSHI KIYOTANI
APELADO : JOAO VERDEGAY FILHO
: MILTON RAMIRES
: ODAIR POVEDA GONZALES
: SOLENI MARIA MEYER ROTATORI
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193780420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores sobre o requerido pela Fundação CESP a fls. 207.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010837-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMBIENTE CONTROLE DE PRAGAS URBANAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO PACHECO AFFINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00108374520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental em que a impetrante pretende seja a autoridade impetrada compelida a incluir no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02 os débitos decorrentes do regime tributário diferenciado SIMPLES Nacional.

Medida liminar indeferida às fls. 94/97.

A impetrante interpôs agravo de instrumento (processo nº 2011.03.00.021290-4) em face da decisão denegatória (fls.107/122), ao qual foi negado seguimento em virtude da sentença proferida que ora se apela.

A autoridade fazendária impetrada prestou informações (fls. 126/128), asseverando, em apertada síntese, que a impetrante tem sede no município de Barueri/SP, estando subordinada à autoridade do Delegado da Receita Federal do Brasil daquela municipalidade, e não àquela indicada na exordial.

Parecer do *Parquet* Federal às 132/135.

A sentença de fls. 139/142 denegou a segurança, sob o fundamento de que os parcelamentos fiscais constituem verdadeira espécie de moratória, estando, por esta razão, adstritos aos exatos limites da autorização legal. Arrimou-se, ainda, no argumento: *"a definição de regras e critérios operativos do parcelamento submete-se a critérios da conveniência e oportunidade, sendo defeso ao Judiciário impor sua execução e/ou avaliar os moldes em que estabelecido, já que a atuação judicial restringe-se, unicamente ao exame dos atos praticados, decorrendo esta do princípio da separação dos poderes.Ademais, não vislumbro violação aos princípios da isonomia e legalidade, pois a norma atacada é geral e abstrata e não instituiu tratamento diferenciado individualizado ou a contribuintes na mesma situação econômica ou de fato, bem como não regulamenta ou disciplina matéria reservada à lei complementar"*

Em apelação, a impetrante guerreou os fundamentos utilizados pelo juízo *a quo* na r. sentença.

Em contrarrazões, a União (fls. 160/176) aduziu, em sede de preliminar, a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora. No mérito, afirma, em síntese, que a concessão de parcelamento tem contornos de benefício fiscal em favor dos contribuintes, cabendo ao legislador impor condições a quem dele deseja se beneficiar. Aduz, ainda, que a concessão da ordem violaria o Princípio da Isonomia, consubstanciando discriminação arbitrária e incompatível com o regramento constitucional.

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 183/188).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Acolho a preliminar aviventada pela apelada.

Com efeito, cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende seja a autoridade impetrada compelida a incluir no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02 os débitos decorrentes do regime tributário diferenciado SIMPLES Nacional.

Sustenta a União, em contrarrazões, que a Delegacia de Administração Tributária em São Paulo não detém legitimidade para integrar o pólo passivo do presente *mandamus*, pois, nos termos do regimento interno da Secretaria da Receita da Federal do Brasil, a autoridade competente para fiscalizar e fazer exigências à impetrante é o Delegado da Receita Federal do Brasil da circunscrição onde se encontra sediado o contribuinte.

Pela simples análise dos documentos juntados com a petição inicial, principalmente das alterações contratuais de fls. 29/39, verifica-se que a sede da empresa está localizada no município de Barueri/SP, estando, assim, na circunscrição de competência administrativa do Delegado da Receita Federal de Barueri/SP - 8ª R.F.

No presente caso, a indicação errônea da autoridade coatora ocorreu em relação a sujeito em cuja atuação não se insere o domicílio fiscal da impetrante. Dessa forma, como não estão presentes os requisitos necessários para a implementação da teoria da encampação, não há como ser sanado o erro da indicação da autoridade coatora.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça assim vem se posicionando a respeito da matéria:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA - INFORMAÇÕES PRESTADAS SEM ENCAMPAÇÃO DO ATO TIDO COMO COATOR. 1. Inexistindo encampação do ato coator pela autoridade hierarquicamente superior, não se há como aproveitar a demanda direcionada em face de autoridade ilegítima. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança, tão-somente, quando preenchidos os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, c) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. 3. In casu, dois dos três requisitos não foram preenchidos, a saber: I) houve modificação de competência pois impetrado em face de Governador de Estado; e, II) a manifestação da Procuradoria do Estado apenas se ateve à ilegitimidade da autoridade indicada como coatora. Não foi preenchido, portanto, os requisitos para a "encampação" do ato apontado como lesivo. Agravo regimental improvido. Documento: 985096 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 06/08/2010 Página 6 de 11 Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RMS 27.578/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA E COMANDANTE DA AERONÁUTICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A defesa do ato, feita em homenagem ao princípio da eventualidade, não faz incidir, de per si, a teoria da encampação. 2. A invocação da teoria da encampação requer, dentre outros requisitos, a preservação da competência, nos exatos limites postos na Constituição Federal. 3. Se a norma de competência para a prática de atos for elástica pela aplicação indiscriminada da teoria da encampação, todos os mandados de segurança serão originariamente apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal. 4. "O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado" (Súmula n.º 177/STJ). 5. Não se afigura razoável que esta Corte, conferindo interpretação restritiva ao dispositivo constitucional, tenha afirmado sua incompetência para julgar, originalmente, mandados de segurança contra ato de colegiado - de cuja elaboração o Ministro de Estado tenha participado diretamente - para, nas hipóteses como a ora examinada, afirmar sua competência originária no exame de atos produzidos por autoridades subordinadas, atos que não contaram com a participação do Ministro de Estado. 6. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC). (MS 8.963/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 07/08/2009)

Não se olvide que em casos análogos já foi admitida a correção de ofício do pólo passivo na hipótese de indicação errônea da autoridade, por se tratar de imprecisão plenamente sanável. Todavia, no caso presente, a correção do pólo importaria modificação da competência do Juízo. Tal afirmação tem por base o fato da impetrante possuir domicílio fiscal no município de Barueri/SP, estando, dessa maneira, na circunscrição de competência administrativa do Delegado da Receita Federal de Barueri/SP - 8ª R.F. Conforme determinação das normas de organização judiciária deste Tribunal, quem deteria a competência jurisdicional para processar e julgar o presente *mandamus* seria um dos juízos da Subseção Judiciária de Osasco, e não o juízo que denegou a segurança nestes autos.

Por fim, é pacífica a jurisprudência daquela Corte no sentido de que a ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora ocasiona a carência da ação e a conseqüente extinção processual sem resolução do mérito. Eis os precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROUNI. PROCESSO SELETIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. 1. Busca-se com a presente impetração garantir o direito líquido e certo do impetrante de inscrição na pré-seleção para concorrer a uma bolsa de estudos do Programa Universidade para Todos - PROUNI, referente ao primeiro semestre de 2006, o que lhe fora obstado em razão de não ter participado da etapa do ENEM de 2005. 2. As alegações da exordial não demonstram, de forma inequívoca, qual o ato praticado pelo Ministro de Estado da Educação teria afrontado o direito que ora se postula garantir. 3. A Lei n. 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI destinado à concessão de bolsas de estudo em cursos de graduação, foi regulamentada pelo Decreto n. 5.493/2005, que, em seu art. 2º, conferiu à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação - SESu competência para implementar e conduzir inteiramente o processo seletivo de candidatos. Precedentes da Primeira Seção: MS 14242 / DF, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 18/6/2009; MS 13280 / DF, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008. 4. Processo extinto sem resolução de mérito. Documento: 985096 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 06/08/2010 Página 7 de 11 Superior Tribunal de Justiça (MS 11.351/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE ALTERAÇÃO DE REGISTRO CADASTRAL DA EMPRESA FUNDADO NA INIDONEIDADE DE SÓCIO PERANTE O CADASTRO DE CONTRIBUINTE. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA (SECRETÁRIO DE ESTADO). ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM "RESOLUÇÃO" DO MÉRITO. 1. A teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (ii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e (iii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas (Precedente da Primeira Seção: MS 12.779/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 03.03.2008). 2. In casu, o ato coator foi praticado pelo Gerente Estadual de Informações Cadastrais (subordinado direto do Superintendente do Sistema de Administração Tributária), que indeferiu o pedido de alteração do registro cadastral, ao fundamento de que impossível a inclusão no quadro societário de pessoas físicas inscritas como inidôneas no Cadastro de Contribuintes. A impetrante, por sua vez, apontou como autoridade coatora o Secretário de Estado da Fazenda. 3. A doutrina abalizada nos revela que: "Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concretamente e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe sanções fiscais respectivas, usando o seu poder de decisão" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, ...", 28ª ed., atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pág. 63) 4. Destarte, a teoria da encampação é inaplicável no caso concreto. Isto porque, malgrado o Secretário de Fazenda do Estado de Mato Grosso tenha defendido o mérito do ato, sua indicação como autoridade coatora implica em alteração na competência jurisdicional, uma vez que compete originariamente ao Tribunal de Justiça Estadual o julgamento de mandado de segurança contra Secretário de Estado (artigo 96, I, "g", da Constituição Estadual), prerrogativa de foro não extensível ao servidor responsável pela informações cadastrais (Precedentes das Turmas de Direito Público em casos semelhantes: AgRg no RMS 18.140/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 11.09.2009; REsp 997.623/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.06.2009, DJe 01.07.2009; RMS 24.927/RR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.12.2008, DJe 11.12.2008; RMS 21.809/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 15.12.2008; e RMS 22.518/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 16.08.2007). 5. Recurso especial provido, determinando-se a extinção do mandado de segurança sem "resolução" do mérito, ante a carência da ação (artigo 267, VI, do CPC). Documento: 985096 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 06/08/2010 Página 8 de 11 Superior Tribunal de Justiça (REsp 890.781/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009,

DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada em contrarrazões, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e anulo a r. sentença proferida pelo juízo *a quo*, julgando, ainda, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 26 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008204-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008204-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
REQUERENTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : WILSON RECHE
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00238357920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para que, em relação ao objeto do MS 0023835-79.2010.4.03.6100, *"seja determinada a perícia técnica-jurídica para examinar a elaboração da questão 1 (um) lançada na prova prático-profissional de Direito Civil para que, dentro dos limites da sua elaboração determinar, para determinar (sic) para qual ramo do Direito está pendendo, com o fim de averiguar a obediência ao item 4.5.5.1. do Edital do Certame 2009.2 do Exame da Ordem da OAB"*.

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por carência de ação.

O MS 0027110-70.2009.4.03.6100 foi impetrado para que *"fosse anulada a questão 01, da prova prático-profissional do Exame de Ordem 2009.2, conferindo-lhe a pontuação prevista para tal item, considerando-o [o impetrante], assim, aprovado"* (f. 76). A sentença denegou a ordem (f. 70/6), sendo interposto recurso de apelação que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, aguarda julgamento.

Nesta ação cautelar, por sua vez, o autor requer que *"seja determinada a perícia técnica-jurídica para examinar a elaboração da questão 1 (um) lançada na prova prático-profissional de Direito Civil para que, dentro dos limites da sua elaboração determinar, para determinar (sic) para qual ramo do Direito está pendendo, com o fim de averiguar a obediência ao item 4.5.5.1. do Edital do Certame 2009.2 do Exame da Ordem da OAB"*. Alegou que a prova é necessária para verificar se a OAB, ao elaborar a questão de Direito Civil, limitou-se a tal área escolhida pelo candidato, sendo que o laudo poderá, eventualmente, ser utilizado em recursos em instâncias superiores e na apelação interposta. Aduziu, outrossim, o risco de perecimento dos documentos que fazem prova do direito do impetrante, tendo em vista a iminência de incineração do material pela OAB.

Com efeito, a via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, porquanto ampara direito líquido e certo demonstrável e demonstrado de plano, como expressam à unanimidade doutrina e jurisprudência. A prova, assim, deve ser pré-constituída, até pela excepcionalidade do provimento buscado.

A propósito desta orientação, no sentido de que o mandado de segurança reclama direito *prima facie* evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição sumária, os seguintes precedentes:

RESP 714519, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 21/11/2005, p. 149: "ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. RENOVAÇÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - CNH. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. REPROVAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA INADEQUADA. I - A pretensão do impetrante não pode ser acolhida pela via processual eleita, porquanto o mandado de segurança é o

remédio constitucional para assegurar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, consoante disciplina do art. 1º da Lei nº 1.533/51. II - No procedimento limitado do mandado de segurança não é possível a dilação probatória para se demonstrar o alegado, sendo certo que o direito líquido e certo suscitado pelo impetrante deve ser provado e verificável de pronto, devendo a prova ser pré-constituída. III - No caso concreto, o impetrante busca o reconhecimento do direito de renovar a CNH, que lhe foi negado pela autoridade de trânsito, com base em exame de aptidão física, por ter apresentado problemas oftalmológicos. IV - Inviável é a utilização do mandamus na hipótese. A apreciação do pleito depende de investigação detida acerca da aptidão física do impetrante para ter a CNH renovada, ainda mais por se tratar de habilitação para a condução de veículos pesados (categoria "C"), não se podendo prescindir da realização de prova pericial com o propósito de se atestar ou não a capacidade do condutor. V - Recurso especial provido".

RMS 24.607, Min. Rel. DENISE ARRUDA, DJ 21/05/2009: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA. FUNCIONAMENTO DE DROGARIAS E FARMÁCIAS. REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 5.991/73. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmentemente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante. 2. Na hipótese em exame, não há nos autos prova pré-constituída que demonstre o cumprimento de todos os requisitos previstos na Lei 5.991/73, a fim de que sejam viabilizadas as revalidações das licenças sanitárias requeridas. Com efeito, os documentos trazidos aos autos demonstram que "as associadas da impetrante tão-somente providenciaram o requerimento administrativo visando à concessão das licenças, sem satisfazerem, contudo, todos os requisitos legais necessários para seu deferimento pela Administração". Destarte, não houve a comprovação do devido cumprimento do disposto no art. 26 da Lei 5.991/73, o qual exige a realização de inspeção para a verificação das condições sanitárias dos estabelecimentos. 3. É importante salientar que, embora o Tribunal de Justiça estadual tenha se utilizado da expressão "denegação da ordem", não julgou o mérito do mandado de segurança. Apenas entendeu pela inviabilidade de seu conhecimento, tendo em vista a inexistência de prova pré-constituída. Desse modo, não houve julgamento do mérito da demanda, o que possibilita o ajuizamento da ação ordinária devida, para a discussão do direito à renovação das licenças para funcionamento das drogarias e farmácias associadas à impetrante. Assim, é desnecessária a especificação no acórdão recorrido de que o processo foi extinto sem resolução do mérito. 4. Recurso ordinário desprovido".

RMS 30.063, Min. Rel. NANCY ANDRIGHI, DJ 8/02/2011: "PROCESSO CIVIL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DOS LIMITES DOS DESCONTOS VINCULADOS A EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CABIMENTO. ATO COATOR. INDICAÇÃO E COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 283/STF. APLICABILIDADE AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes. 2. Há, em tese, condição de instruir suficientemente a petição inicial de mandado de segurança destinado a discutir os limites dos descontos vinculados a empréstimos consignados em folha de pagamento, inexistindo, em princípio, necessidade de dilação probatória a inviabilizar o writ. 3. Não se admite a impetração de mandado de segurança sem indicação e comprovação precisa do ato coator, pois esse é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes. 4. A Súmula 283/STF incide, por analogia, ao recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento".

AMS 2007.61.00.003955-6, Rel. Juiz CLÁUDIO SANTOS, DJF3 22/07/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. REEXAME NECESSÁRIO. ESPECIALIDADE DA LEI 1.533/51 FRENTE AO ART. 475, § 2º, DO CPC. SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU. DÉBITOS OBJETOS DE PAGAMENTO. PEDIDO DE REVISÃO. ERRO DE PREENCHIMENTO DO DARF E DA DCTF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO A ESTE ÚLTIMO. REFORMA DA SENTENÇA E DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Juízo "a quo" que deixou de submeter a reexame necessário a r. sentença, escorado na nova redação dada ao art. 475, § 2º, do CPC. Regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, tendo em vista a especialidade de seu rito, art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. Pedido de revisão não encontra amparo na legislação tributária como causa suspensiva da exigibilidade de tributo, tal como previsto no artigo 151, III, do CTN. O art. 13 da Lei nº 11.051/2004 autorizou a administração fazendária federal, temporária e excepcionalmente, a atribuir os mesmos efeitos previstos no artigo 205 do CTN à certidão positiva enquanto

pendente pedido de revisão, depois de trinta dias do protocolo do requerimento, o que não se aplica aos pedidos formulados pela Impetrante, que datam de 2007. 3. Cabível a análise da inexistência da dívida ativa em sede judicial para fim de expedição de certidão de regularidade fiscal, se demonstrado o desacerto da inscrição ou sua extinção. Tratando-se, porém, de matéria de direito que decorra diretamente de embasamento fático, dele dependente, e sendo este controverso, não há reconhecer o enquadramento na garantia constitucional de mandamus se essa prova não restar produzida cabalmente, havendo necessidade de perícia; deve-se buscar a via ordinária, com a amplitude que oferece para a dilação instrutória. 4. Se não demonstrado que todos os débitos apontados como impeditivos à expedição da certidão requerida estão com exigibilidade suspensa ou quitados, a hipótese é de negativa da certidão. 5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, às quais se dá provimento."

Desta forma, o que se evidencia é a manifesta ausência da possibilidade jurídica do pedido deduzido na ação cautelar para a realização de perícia, ante a ausência de previsão legal (ou vedação pelo ordenamento jurídico) de dilação probatória no mandado de segurança: "[...] A possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional" (RESP 254417, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU de 02/02/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I e VI, c/c 295, I, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.

Sem verba honorária pelo indeferimento liminar.

Publique-se.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 28 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012039-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: CESAR LUIZ PASSANANTE
ADVOGADO	: RICARDO ABDUL NOUR e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO	: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	: MARCIAL BARRETO CASABONA
SUCEDIDO	: BANCO SANTANDER NOROESTE S/A
APELADO	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO	: BANCO ABN AMRO REAL S/A
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE'	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	: 95.00.14927-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 949/968: Defiro a vista dos autos, pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2005.61.05.006903-1/SP

APELANTE : MV INCORPORACAO E ESTRUTURA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS (artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - período de agosto/01 a maio/05), para efeito de compensação com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição 'decenal' (sem aplicação do artigo 3º, da LC nº 118/05), com correção monetária pelos índices reais de inflação (incluindo os expurgos de 37,44% para julho/94 e 5,32% para agosto/94), e juros de 1% ao mês desde cada recolhimento, sem as restrições impostas pelo artigo 170-A do CTN, e por atos normativos.

Alegou, em suma, o contribuinte que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e à alíquota, ampliadas de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade do PIS e da COFINS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é 'decenal'; e (2) a majoração da alíquota da COFINS, promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, está eivada de inconstitucionalidade, na medida em que infringiu o princípio da hierarquia das leis, pelo que tem direito à compensação, nos moldes postulados na inicial. Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 08/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO 'ULTRA PETITA'. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

- 1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que a fixada pela inicial, tendo em vista o princípio da congruência, ficando prejudicada, em parte, a apelação fazendária.*
- 2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.*
- 3. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.*
- 4. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.*
- 5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com*

PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

6. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

7. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja 'objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo'. Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.

8. Precedentes.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, e interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação nos moldes postulados na inicial.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante compensar os valores nos moldes postulados na inicial.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, eis que, no que tange ao regime aplicável à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, a contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

'8. 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). 9. 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. 10. 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'. 11. 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. 12. 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. 13. 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. 14. 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.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei nº 8.383/91**, era admissível **'a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)'**.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, **'desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua'** (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **'isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação'** (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 10.637/2002** e da **LC nº 104/2001**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Em suma, tem a contribuinte o direito a compensar o indébito, relativo à COFINS, recolhida com a base de cálculo prevista na **Lei nº 9.718/98**, observados os requisitos da **Lei nº 10.637/2002** e da **LC nº 104/2001**, acrescido o principal, a título de correção monetária e juros de mora, da variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da **Lei nº 9.250/95**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004872-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004872-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO OLIVEIRA FERNANDES e outro
APELADO : HELIOMAR S/A e outro
: SANTA ROBERTA S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS [artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - períodos de março/01 a fevereiro/06

(HELIOMAR S.A.), e de março/01 a janeiro/04 (SANTA ROBERTA S.A.)], para efeito de compensação com parcelas devidas de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, e com aplicação da taxa SELIC.

Alegaram, em suma, as impetrantes que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa à contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente.

Houve agravo de instrumento da decisão que deferiu o pedido de concessão de liminar (f. 177/8), o qual foi retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem a reiteração do recurso na apelação.

A r. sentença concedeu a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (2) a taxa SELIC está eivada de inconstitucionalidade; e (3) é incabível a compensação nos moldes postulados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela 'reforma' da r. sentença.

A Turma, na sessão de 08/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Retido o agravo de instrumento e não reiterado o seu julgamento nas razões de apelação, não se conhece do recurso interposto.

2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

3. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.

4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

6. Precedentes.'

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, e interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação nos moldes postulados na inicial.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante compensar os valores nos moldes postulados na inicial.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, eis que, no que tange ao regime aplicável à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, a contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91**, de

10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

'8. 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). 9. 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. 10. 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'. 11. 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. 12. 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. 13. 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. 14. 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.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *'a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)'*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *'desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua'*

(AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *'isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação'* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Em suma, tem a contribuinte o direito a compensar o indébito, relativo à COFINS, recolhida com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, observados os requisitos da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, acrescido o principal, a título de correção monetária e juros de mora, da variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 30 de março de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004901-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004901-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período entre março/01 a junho/05 (COFINS) e março/01 a dezembro/02 (PIS)], com parcelas vincendas das mesmas exações, ou de outros tributos, corrigidos pela taxa SELIC.

Alegou o impetrante, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que o superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de compensação.

Houve duplo agravo retido contra a liminar parcialmente concedida.

Após embargos de declaração, a r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição 'quinqüenal', e taxa SELIC na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, alegando, no mérito, que (1) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) incide, na espécie, o artigo 170-A do CTN; (4) os juros moratórios, se cabíveis, incidem após o trânsito em julgado; (5) a taxa SELIC, caso admitida, incide como correção e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

A Turma, na sessão de 15/10/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA 'ULTRA PETITA'. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Não se conhece de agravo retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.

Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que a fixada pela inicial, tendo em vista o princípio da congruência.

2. Não se conhece da apelação, no que pugnou pela aplicação do artigo 170-A do CTN, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.

3. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita: o mandado de segurança pretende afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, em face do justo receio de sua cobrança pela autoridade fiscal que, como demonstrada, defende a validade da tributação, revelando, assim, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, e legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo.

4. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

5. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.

6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

8. Precedentes.'

Foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação nos moldes postulados na inicial.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante compensar os valores nos moldes postulados na inicial.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, eis que, no que tange ao regime aplicável à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, a contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

'8. 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). 9. 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. 10. 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'. 11. 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. 12. 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. 13. 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. 14. 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.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei nº 8.383/91**, era admissível **'a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)'**.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, **'desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua'** (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **'isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação'** (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Em suma, tem a contribuinte o direito a compensar o indébito, relativo ao PIS/COFINS, recolhidos com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, observados os requisitos da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, acrescido o principal, a título de correção monetária e juros de mora, da variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028086-9/SP

APELANTE : ARICANDUVA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º, da Lei nº 9.718/98 - período de janeiro/97 a outubro/02), com parcelas vincendas das mesmas contribuições.

Alegou, em suma, o contribuinte que as receitas auferidas nas operações de locação de bens imóveis próprios não

integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que não constituem faturamento; e que, ademais, a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e à alíquota, ampliadas de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem: (1) afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a **base de cálculo** prevista na Lei nº 9.718/98; (2) garantindo o recolhimento com base na legislação pretérita; (3) indeferindo o pedido de não incidência das exações sobre as receitas auferidas nas operações de locação de bens imóveis, julgando prejudicado o pedido de compensação; e (4) condenando a União Federal ao reembolso de cinquenta por cento do valor das custas recolhidas pelo impetrante.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que: (1) o que se questiona na presente ação não é o fato da majoração da alíquota, promovida pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98, ter sido realizada por lei ordinária, mas, sim, o fato de que a alteração da base de cálculo da COFINS, em verdade, criou uma nova contribuição não prevista no artigo 195, da CF, pelo que a majoração da alíquota não poderia recair sobre a COFINS prevista na LC nº 70/91; (2) tem direito à exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores incidentes sobre as receitas decorrentes das locações imóveis próprios, porquanto "a atividade de locação de bens imóveis de propriedade da Apelante não é, por óbvio, venda de mercadorias, muito menos se ajusta ao conceito de prestação de serviços, uma vez que constituiu uma prestação de dar e não de fazer como os serviços", e, por isso, não se enquadra no conceito de faturamento; e (3) não deve prevalecer a r. sentença, igualmente, no ponto em que julgou prejudicado o pedido de compensação, na medida em que mesmo que indeferida a compensação dos valores recolhidos em razão das locações, resta o direito à compensação dos demais valores recolhidos nos moldes da inconstitucional base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (2) em caso de reconhecimento do direito à compensação, esta não é possível nos moldes postulados; (3) caso reconhecido o indébito, somente cabe na sua correção a aplicação de índices oficiais; e (4) a taxa SELIC, caso admitida, deve incidir somente após o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, em que o impetrante pugnou pela negativa de seguimento à apelação fazendária, uma vez que ausentes os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, inciso II, do CPC), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 03/07/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Rejeita-se a preliminar arguida pelo impetrante em contra-razões, na medida em que o apelo fazendário foi interposto com observância do artigo 514, inciso II, do CPC, estando presentes os fundamentos de fato e de direito pertinentes ao pedido de reconhecimento da inexigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.

2. Configura orientação pacífica a de que é devida o PIS e a COFINS sobre o faturamento decorrente de operações com imóveis, nos termos do artigo 2º da LC nº 70/91.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, e não da alíquota, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por

iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

8. Em face do resultado da demanda, fica mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada pela r. sentença.

9. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, e interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante compensar os valores nos moldes postulados na inicial.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, eis que, no que tange ao regime aplicável à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, a contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

'8. 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). 9. 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. 10. 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'. 11. 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. 12. 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. 13. Em consequência, 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. 14. 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.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *'a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da*

Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)'.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96, 'desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua'** (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **'isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação'** (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96 (f. 02), cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indêbito fiscal.

Em suma, tem a contribuinte o direito a compensar o indêbito, relativo ao PIS/COFINS, recolhidos com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, observados os requisitos da Lei 9.430/96.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS e outro
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008375920064036100 26 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da Fazenda Nacional às fls. 2296/2306, o requerimento de fls. 2282/5 será apreciado quando do julgamento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15459/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADERBAL BONADIMAN JUNIOR e outros
: LORIANE APARECIDA MARTINS BONADIMAN
: JOSE ANGELO TREVIZOLLI
: JANETE HANEMAN BELLUCI TREVIZOLLI
ADVOGADO : REGINA MARIA BOSIO BIAGINI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121017820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, reconhecendo que o contrato em discussão nos autos apresenta cobertura pelo FCVS e declarando extintas a obrigações contratuais impostas aos autores (fls. 284/293).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal (fls. 299/308) interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a União deve ser intimada para que venha exercer a defesa dos interesses do FCVS, na forma do art. 5º, da Lei nº 9.469/97. No mérito, sustenta que o contrato não tem previsão de cobertura pelo fundo; que os autores não reclamaram durante toda a execução do contrato contra a cobrança indevida de contribuição ao FCVS, bem como que a cobertura depende não só da contribuição, mas também do atendimento das demais condições estabelecidas para o SFH.

A parte autora, por sua vez, recorre pleiteando a majoração da verba honorária, fixando-a entre dez por cento e vinte por cento sobre o valor atualizado da causa. (fls. 320/328).

Apela a *Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP* alegando que todas as condições financeiras do contrato 'sub judice' estão previstas no 'Quadro Resumo', não havendo ali valores referentes ao FVCS, bem como que os compromissários compradores ao contrário do afirmado pela sentença tinham conhecimento suficiente para compreender o significado e alcance do FCVS.

Com contra-razões dos autores (fls. 349/355) e da Cohab/SP (fls. 373/375), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH . UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas

segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União **Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação**. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

A hipótese prevista no artigo 5º da Lei 9.469/97, que possibilita a intervenção na causa das pessoas jurídicas de direito público mesmo quando o interesse é meramente econômico, abarca somente a intervenção voluntária, não verificada nos presentes autos.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte Regional:

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. 1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). 2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento. 3. **A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pela assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.** 4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir. 5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença. 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 200361000265125, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 418.) - **destaques nossos***

Como bem ressaltou o prolator da r. sentença recorrida é ambíguo o contrato em discussão, a previsão de que seria cobrada contribuição ao FCVS 'quando cabível', associada a efetiva cobrança durante a execução do avençado levou os mutuários a pagarem o montante sem maiores questionamentos, acreditando, inclusive que teriam ao final direito ao benefício em questão, ficando patente que agiram de boa-fé no presente caso.

Nesse sentido já se decidiu:

*SFH. FCVS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA MENSAL. ALTERAÇÃO TÁCITA DO CONTRATO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CONSTATAÇÃO. 1. **Diante da cobrança mensal, desde a celebração do contrato, do FCVS, pela CEF, houve a modificação tácita da avença. Não seguir essa sistemática de raciocínio seria negar validade ao princípio da boa-fé nos contratos, pois ao pagar esta contribuição acreditava a autora que tinha direito aos benefícios de tal Fundo.** 2. Os contratantes devem conservar, tanto na conclusão, como na execução do contrato, os ditames da probidade e da boa-fé. Tais princípios não se limitam apenas à interpretação das cláusulas contratuais, mas também à análise do comportamento das partes no decorrer da avença, que devem demonstrar confiança recíproca. 3. Ressalte-se que a autora vem pagando este encargo há mais de 12 (doze) anos, não sendo justo que agora a CEF queira alegar que o contrato não prevê tal cobertura. Portanto, legítima a utilização do FCVS e conseqüente quitação do saldo residual do financiamento. 4. Observe-se que a demandante pleiteou, em sua exordial, apenas a quitação da dívida, pela utilização do FCVS, e que em momento algum a CEF requereu a devolução das prestações ressarcidas à mutuária, como determinou a douda sentença. Nesse passo, julgou o Magistrado a quo além dos limites da lide, quando deveria aclamar a vontade da lei tão somente no âmbito da litis contestatio. Destarte, configurado o julgamento ultra petita, resta nula a parte da sentença que não se ateu ao pedido inaugural. 5. Apelação da demandante provida, para anular a parte da sentença que determinou a devolução da quantia paga pela CEF a título de ressarcimento dos valores cobrados a maior, referentes ao FCVS, por configurar julgamento ultra petita; bem como para condenar a CEF ao pagamento integral dos honorários advocatícios. 6. Apelação da CEF improvida. (AC 200584000006828, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::09/11/2006 - Página::1302 - N°::215.)*

*SFH. CONTRATO DE GAVETA. TERCEIRO POSSUIDOR. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FCVS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA MENSAL. ALTERAÇÃO TÁCITA DO CONTRATO. QUITAÇÃO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. - Em face do disposto no art. 20 da Lei nº 10.150, de 21/12/2000, que previu a regularização dos "Contratos de Gaveta", "que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996" (hipótese na qual se enquadra a parte apelada (deve ser reconhecida a legitimidade ativa ad causam do cessionário). - **Diante da cobrança mensal do FCVS, desde a celebração do contrato, houve a modificação tácita da avença, posto que os mutuários não se negaram ao pagamento desse ônus. Não seguir essa sistemática de raciocínio seria negar validade ao princípio da boa-fé nos contratos, pois ao pagarem esta contribuição acreditavam os autores que tinham direito aos benefícios de tal fundo, ainda mais porque a cobrança partiu unilateralmente da CEF.** (Precedente: AC 261703/RN, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. em 23.09.2004, DJU 15.10.2004, unânime). - A fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, principalmente em face do montante que lhe foi atribuído, atendeu plenamente aos critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º do CPC, remunerando condignamente a atividade desenvolvida pelo causídico da parte. - Apelação da CEF e recurso adesivo dos autores improvidos. (AC 2004840000076309, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::15/02/2006 - Página::853 - N°::33.)*

SFH. FCVS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA MENSAL. ALTERAÇÃO TÁCITA DO CONTRATO. APELAÇÃO IMPROVIDA. Diante da cobrança mensal, desde a celebração do contrato, do FCVS, houve a modificação tácita da avença, posto que os mutuários não se negaram ao pagamento deste ônus. Não seguir essa sistemática de raciocínio seria negar validade ao princípio da boa-fé nos contratos, pois ao pagarem esta contribuição acreditavam os autores que tinham direito aos benefícios de tal fundo, ainda mais porque a cobrança partiu unilateralmente da CEF. Os contratantes devem conservar, tanto na conclusão, como na execução do contrato, os ditames da probidade e da boa-fé. Tais princípios não se limitam apenas à interpretação das cláusulas contratuais, mas também à análise do comportamento das partes no decorrer da avença, que devem demonstrar confiança recíproca. Apelação improvida. (AC 200181000015180, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::29/09/2005 - Página::687 - N°::188.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA EMITIDA NA FORMA DA LEI Nº 9.138/95. AÇÃO QUE OBJETIVA A DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ADITIVOS APRESENTADOS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO BACEN 2666/99 E NÃO FORMALIZADOS PELO BANCO RÉU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO BANCO DO BRASIL REJEITADAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ADITIVOS EXISTENTES: O BANCO RÉU VIOLOU O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DAS PARCELAS DEPOSITADAS. DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

MAJORADOS EM OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO (DESCONHECIMENTO). MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO (DECONFORMIDADE COM A SENTENÇA). RECURSO DO BANCO DO BRASIL IMPROVIDO, BEM COMO O REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO DOS AUTORES ACOLHIDA PARA MAJORAR HONORÁRIOS. 1. (...) 11. A boa fé objetiva - como regra de conduta, já que todos devem se pautar com probidade nas relações negociais - é princípio ancestral, embora só recentemente abrigado no direito positivo brasileiro (primeiro, no CDC e depois no art. 422 do Novo Código Civil). Agir objetivamente de boa-fé consiste em manter um comportamento leal e correto durante todas as fases do contrato, desde as negociações preliminares. Princípio que se universalizou desde que abrigado no Código Civil de Napoleão, ainda que não escrito expressamente. (...).
(AC 00055605220054036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

Por outro lado, não parece mesmo razoável afastar a cobertura do saldo residual do financiamento pelo FCVS, se se percebeu os valores a ele destinados.

No caso dos autos, tenho que a verba honorária foi fixada em valor irrisório, menos de cinco por cento do valor da causa sem atualização, razão pela qual deve ser reformada a sentença nesse aspecto, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o trabalho profissional exigido nos autos, nos moldes do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: AGA 1355285 e AGA 1242470.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pela COHAB/SP, bem como **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores para majorar os honorários advocatícios nos moldes acima estabelecidos, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-04.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RONALDO GABRIEL FILHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00011560420054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 363/364: cumpra o advogado (autor) renunciante o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-36.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILMAR SEVERO DA SILVA e outro
: LILIANE EMILIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00071423620054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 489: Defiro o pedido de dilação de prazo por 30 (trinta) dias, para o cumprimento do despacho de fl. 487.

Fl. 491. Anote-se.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-86.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro
No. ORIG. : 00125608620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em sua conta vinculada, dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%).

A r. sentença de primeiro grau (fl. 72) extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do CPC, visto que, conforme informação trazida aos autos pela ré, o autor aderiu ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformado, recorre o autor, sustentando, em síntese, que não há prova de sua adesão, à ausência do respectivo termo devidamente subscrito (fl. 74/77).

Regularmente intimada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da decisão recorrida (fls. 81/82).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. 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.

3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.

4. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. 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. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do 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). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Ao seu turno, a adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/2001 pela internet é expressamente autorizada pelo Decreto 3.913/2001:

Art. 3o A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1o Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Quando feita por meio da rede mundial de computadores, a adesão do titular da conta fundiária não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular. Nesse sentido já decidiu essa 1ª Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. - A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores: - A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que 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 nº 110/2001. - Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o

advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil. - Embargos Infringentes a que se dá provimento. (TRF 3ª Região. PRIMEIRA SEÇÃO. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF. EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1161514. DJF3 CJI DATA:12/04/2010 PÁGINA: 14).

Desta forma, revejo meu entendimento anterior para seguir a orientação da 1ª Seção, reconhecendo ser possível a adesão aos termos da Lei Complementar por meio da internet.

No mais, assevero que, na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva,

1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

"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 nº 110/2001."

Pois bem, exurge dos autos que ANTONIO ALVES PEREIRA aderiu pela internet ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001 em 18.04.2002, antes, portanto, da propositura da presente ação, ajuizada em 28.11.2008 (fls. 55/57).

A parte autora não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal, limitando-se a alegar que não há nos autos cópia do termo de adesão, o que, na linha da argumentação despendida, não se mostra suficiente para o acolhimento de seu recurso.

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia da adesão.

No mais, tratando-se de termo de adesão firmado antes do ajuizamento da ação, tem esta Corte reconhecido a falta de interesse processual, condição da ação, cuja ausência, por se constituir matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Nesse sentido:

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA FUNDIÁRIA COM A PPLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01 ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR ACOLHIDA E RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, requerendo assim a extinção do processo. Referido documento juntado pela CEF (cópia de microfilme), corresponde ao termo de adesão de quem não possui ação na justiça, e encontra-se datado de antes da propositura da ação. 2. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 3. Assim, uma vez

celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. 4. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 5. Consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretratável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, pelo que julgo prejudicado o recurso do autor quanto aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90. 6. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de março de 1991. 7. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil. 8. Acolho a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal em suas contra-razões, para julgar extinto o processo em relação aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada parte da apelação interposta pelo autor e, na parte remanescente, nego-lhe provimento (TRF 3 - AC 1380558 - proc. n. 2007.61.04.006415-0 - 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 09.06.2009 - DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 32)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo autor, porquanto em confronto com entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, *ex officio*, reformo a sentença de primeiro grau apenas na parte em que homologou a transação extrajudicial com base no art. 269, III, do CPC, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela falta de interesse de processual.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-20.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELADO : ANTONIO ROBERTO BEZERRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Ré, ora embargante, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede de embargos à execução, cuja sentença julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do Art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A CEF sustenta a impossibilidade de se fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação em sede de embargos à execução, ante a rejeição do pedido e a ausência de condenação na presente demanda.

É o relatório.

A sentença *a quo* fixou os honorários advocatícios em valor proporcional à condenação, apesar de julgar improcedentes os embargos à execução, sendo omissa a decisão embargada em relação a este ponto.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, considerando ainda os critérios definidos pelo artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b", "c", e § 4º do CPC, condeno a embargante, Caixa Econômica Federal, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-05.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELADO : JOSE ROBERTO JARDIM e outros
: JOSE DOS REIS TEIXEIRA FILHO
: JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS
: WILSON MARQUES LIMA
: ANTONIO CRUZ VIEIRA
: CLAUDIONOR MOREIRA LEITE
ADVOGADO : ANTONIO AZIZ AIDAR e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Ré, ora embargante, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede de embargos à execução, cuja sentença julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do Art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A CEF sustenta a impossibilidade de se fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação em sede de embargos à execução, ante a rejeição do pedido e a ausência de condenação na presente demanda.

É o relatório.

A sentença *a quo* fixou os honorários advocatícios em valor proporcional à condenação, apesar de julgar improcedentes os embargos à execução, sendo omissa a decisão embargada em relação a este ponto.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, considerando ainda os critérios definidos pelo artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b", "c", e § 4º do CPC, condeno a embargante, Caixa Econômica Federal, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-40.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : MANOEL FIDELIS SOBRINHO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Ré, ora embargante, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede de embargos à execução, cuja sentença julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do Art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A CEF sustenta a impossibilidade de se fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação em sede de embargos à execução, ante a rejeição do pedido e a ausência de condenação na presente demanda.

É o relatório.

A sentença *a quo* fixou os honorários advocatícios em valor proporcional à condenação, apesar de julgar improcedentes os embargos à execução, sendo omissa a decisão embargada em relação a este ponto.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, considerando ainda os critérios definidos pelo artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b", "c", e § 4º do CPC, condeno a embargante, Caixa Econômica Federal, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-87.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA SUZANA DE ASSIS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte Autora.

A seu turno, a parte Ré interpôs os presentes embargos aduzindo a existência de omissão na referida decisão, uma vez que a decisão deu parcial provimento ao recurso, sem explicitar para qual finalidade.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida omissão na decisão embargada. Uma leitura atenta da decisão é suficiente para se depreender que a decisão reformou a sentença para incluir na condenação os índices referentes aos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e janeiro de 1991:

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a três índices, deduzindo-se o efetivamente creditado: a) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989); b) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990); c) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e Abril/90 (44,80%) e julgou improcedente os pedidos de correção dos demais meses. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação ao mês de 02/89, 03/90 e 01/91.

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-95.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA SODRE GALVAO
ADVOGADO : EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00009599520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de suspensão de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Em 14.09.2010, foi proferida sentença no feito principal (autos nº 0001828-58.2004.403.6115) que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial de decretação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de mútuo hipotecário e de revisão de cláusulas contratuais e repetição de indébito.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-95.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA SODRE GALVAO
ADVOGADO : EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00009599520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fl. 123/127 razão do julgamento da apelação às fls. 141/v.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 141/v e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA SODRE GALVAO
ADVOGADO : EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
No. ORIG. : 00021216220034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente ação de consignação em pagamento ajuizada em face da CEF por meio da qual a autora pretende obstar a mora em contrato de financiamento imobiliário, bem como que a ré se abstenha de praticar ato tendente à restrição de crédito perante o SPC e Serasa.

A sentença *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo a fase de conhecimento com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC). Determinou ainda a expedição de alvará de levantamento do valor depositado à fl. 31 em favor da CEF, e dos valores depositados às fls. 77, 81, 82 em favor da autora (observando-se que as guias de fls. 77 e 82 referem-se ao mesmo depósito).

Em razões recursais, a parte Autora sustenta:

a) que o laudo pericial, constante às fls. 271/296 dos autos da ação ordinária, aponta o valor do débito do contrato de mútuo em R\$ 25.341,31 (vinte e cinco mil, trezentos e quarenta e um reais e trinta e um centavos), em seguida a apelante depositou R\$ 21.691,31 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e um reais e trinta e um centavos), deduzindo os valores já depositados R\$ 3.650,00 (três mil, seiscentos e cinquenta reais), requerendo a quitação do débito, não tendo se pronunciado o Juízo;

b) que não foi intimada sobre a adjudicação feita pela CEF em 25/05/2004 (fls. 205/207 dos autos nº 2004.61.15.00828-40), só sendo informada do ocorrido com a visita do engenheiro civil em sua residência, e em seguida pronunciou-se pela nulidade da adjudicação (fls. 93/95);

c) que decisão interlocutória, nos autos da ação 2004.61.15.000959-3 em apenso, determinou que a CEF se abstivesse de efetuar a venda do imóvel a terceiros até ulterior deliberação do juízo (fls. 99/100);

d) que o depósito do valor total só poderia ocorrer depois do laudo pericial, ou seja, somente depois de apurado o valor devido é que poderia pagá-lo, exatamente o que veio a fazer;

e) que o fato de que somente o primeiro depósito ocorreu antes da adjudicação do imóvel demonstra que a CEF não respeitou o trâmite processual;

f) que a decisão merece ser reformada, uma vez que a adjudicação realizada apresenta defeitos, como a falta de citação da mutuária, e por estar em curso ação cautelar, com elaboração de laudo pericial e pagamento do contrato conforme débito apontado pelo perito.

Com contrarrazões (fls. 106/116), subiram os autos.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

Na presente ação a parte Autora requereu a consignação em pagamento de parcelas relativas a financiamento habitacional, uma vez que pleiteava em ação ordinária a revisão dos valores cobrados pela parte Ré, tendo se instaurado controvérsia quanto ao valor dos depósitos a serem realizados.

Observa-se, porém, que os pedidos da autora na ação ordinária nº 2004.61.15.001828-4 foram julgados improcedentes, decisão da qual não recorreram os autores. Uma vez não acolhida a revisão das prestações, a improcedência do pedido de consignação em pagamento é de rigor.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação em 23/11/2004 (fls. 208/209 dos autos 2004.61.15.001828-4), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o

mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, pelo julgamento da ação principal e pelo registro da carta de adjudicação, resta analisar o pleito de nulidade da execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte *incontroversa*, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte *controvertida*, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, o pedido de revisão feito pelos mutuários não foi julgado procedente, deste modo os valores devidos, em toda sua extensão, tornarem-se incontroversos. O pedido de tutela cautelar também foi rejeitado, tendo sido cancelada a determinação de fls. 99/100 nos autos da ação cautelar nº 0000959-95.2004.4.03.6115. Os autores não demonstraram, no curso da ação, o interesse em efetivamente purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010665-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : REINALDO MORAES DE SOUZA e outro
: ESTELA REGINA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito a ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprir decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (**autos nº 2001.61.00.018877-8**), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012670-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REINALDO MORAES DE SOUZA e outro
: ESTELA REGINA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a liminar concedida.

A decisão foi proferida em ação cautelar movida em face da CEF, com pedido liminar, pleiteando a sustação de leilão extrajudicial e a suspensão da execução extrajudicial em contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Cumprir decidir.

Verifico que em 17 de fevereiro de 2012 transitou em julgado a decisão proferida na ação principal (autos nº 2001.61.000.018877-8, fl. 491), que negou provimento à apelação, para manter integralmente a sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j.

06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028611-45.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.006185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARMELITA GLORIA DE OLIVEIRA PERDIZES
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.28611-0 19 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Considerando o teor da certidão de fl. 185v nos autos do processo 2003.61.00.024612-0 em apenso, manifeste-se a parte Autora, naquela ação, se também renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de não conhecimento dos embargos de declaração.

A parte autora peticionou (fl. 348/350) manifestando desistência da ação. Instada a se manifestar, a parte Ré sustenta a impossibilidade de se desistir da ação na atual fase do processo (fl. 355). Despacho à fl. 356, requerendo que a parte Autora esclarecesse se pretendia a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação ou a desistência do recurso. A parte Autora informa que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 359/360).

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC.

Expeça-se o necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOACIR PINHEIRO DE CASTRO e outro
: MARIA CINEIDE NEVES DE MACEDO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
No. ORIG. : 00052346920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 536 razão do julgamento dos embargos de declaração às fls. 533/535v.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 533/536 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037262-37.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.014705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : SERGIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 96.00.37262-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 376/382v e 389. Certifique-se eventual trânsito em julgado.

Após, promovam o arquivamento dos autos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015380-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SHEYLE CRISTINA BONETTI DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA SALATIEL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 124. Manifeste-se a parte Autora sobre a proposta de acordo apresentada pela parte Ré no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049021-27.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.030435-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HELIO GERALDO DE LIMA e outro
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS
: VALQUIRIA LIRA PEREIRA
APELANTE : JOANA CRISTINA MARTINS DO PRADO
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
: VALQUIRIA LIRA PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
No. ORIG. : 98.00.49021-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 389/397 - anote-se, certificando-se o cumprimento.

Já foram realizadas neste caso duas tentativas de conciliação, ambas frustradas, mesmo após ciência da parte autora acerca do ato, conforme certificado à fl. 375. Sendo assim, **INDEFIRO** pedido de nova remessa dos autos ao setor de conciliação deste E. TRF, mormente porque eventual acordo entre as partes poderá ser realizado extrajudicialmente, apenas devendo ser comunicado a este Juízo *ad quem* para que surta efeitos jurídicos diante do processado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15458/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-85.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001371-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MILTON BATISTA JUNIOR
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **RAFAEL MARGALHO:**

Trata-se de agravo interposto de decisão proferida em Mandado de Segurança ajuizado contra o Comandante da Escola de Especialistas da Aeronáutica, objetivando a concessão de segurança para obter sua inscrição no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento - EAGS, sem a imposição do limite de idade.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor, concedendo a segurança pleiteada. Decisão monocrática manteve a sentença, quando do julgamento do recurso de Apelação apresentado pela União.

Em sede de agravo, requer a União a reforma da decisão, reconhecendo-se a legalidade do limite etário, eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600885/RS, reconheceu a ocorrência de repercussão geral do tema tratado nos autos, proferindo decisão, ainda, modulando os efeitos da não recepção, pela Constituição, do artigo 10 da Lei 6.880/80.

É o relatório.

Em que pese o reconhecimento da repercussão geral em mencionado Recurso Extraordinário, bem como a prolação de decisão modulando os efeitos da não recepção do artigo 10 da Lei 6.880/80, em consulta ao processo no sítio do Supremo Tribunal Federal verifiquei ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão lá proferida.

Desta forma, **determino a suspensão do trâmite deste feito até final julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS**, devendo os autos voltarem conclusos após o trânsito em julgado da decisão lá proferida.

P.R.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-93.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EMILLY RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE CARVALHO COMPRI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, a fim de condenar a ré à manutenção do pagamento mensal à autora do benefício de pensão por morte até que complete 24 anos de idade e desde que esteja matriculada em curso universitário.

Em razões recursais, sustenta ser a lei taxativa no sentido de cessar o direito à pensão por morte quando o dependente atingir a idade de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assevera, dessa forma, que a autora não tem direito à prorrogação do benefício até os 24 anos.

Contrarrazões às fls. 138/144.

Em parecer de fls. 171/173, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

O artigo 217, inciso II, alínea *a*, da Lei n.º 8.112/90 estabelece que a pensão temporária por morte de servidor público é devida ao filho até 21 anos de idade. Vale dizer, criar outra exceção que não prevista em lei, qual seja, o término da faculdade pelo beneficiário, é medida que não se coaduna com o princípio da legalidade, razão pela qual não procede a pretensão da autora.

Nessa esteira de entendimento, os seguintes precedentes:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200702740366, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200600601238, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/11/2009.)

"APELAÇÃO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO - FILHO MAIOR - UNIVERSITÁRIO - EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. I - Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de manutenção dos pagamentos de pensão por morte de servidor público, a favor do filho maior, até que complete 24 anos, ou termine o curso universitário; II - O direito à pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento da instituidora do benefício. Impõe-se, pois, a incidência dos arts. 215 a 222, da Lei n. 8.112/90, que tratam da pensão por morte de servidor público; III - A legislação não possibilita o pagamento da pensão ao dependente, no caso, o filho, após completar 21 anos de idade, mesmo que cursando Universidade; IV - Em recente decisão, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reiterou o entendimento de que, nos termos do art. 217, II, a, da Lei n. 8.112/1990, a pensão pela morte de servidor público federal é devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, por falta de previsão legal. Precedentes citados: AgRg no REsp 945.426-PR, DJ 13/10/2008; RMS 10.261-DF, DJ 10/4/2000; REsp 772.580-PB, DJ 23/8/2006; REsp 612.974-ES, DJ 7/6/2006, e REsp 744.840-RN, DJ 10/8/2005. REsp 939.932, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/2/2009.- (Informativo STJ 382/09); V - Impossibilidade de interpretação ampliativa do dispositivo legal que prevê as hipóteses de concessão de pensão por morte de servidor público; VI - Recurso desprovido." (AC 200951018036030, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/08/2011 - Página::184/485.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. - Quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não é possível a este tribunal suprir a omissão sobre o tema, pois implicaria supressão de instância, mas no âmbito deste recurso, cabe à agravante a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que são condicionados à declaração da parte de que não tem como arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, bem como não há nos autos elementos que a infirmem. - A Lei 8.112/90 confere o direito à pensão temporária aos filhos de servidores civil da União, contudo, o limite legal de percepção do benefício para o beneficiário capaz é 21 anos. Não há previsão de extensão em qualquer hipótese. - Os artigos 201, inciso V, e 205, da Constituição Federal cuidam de assegurar direitos à pensão por morte e à educação. Descabe, contudo, interpretá-las extensivamente para estabelecer um vínculo estreito entre as garantias que estabelecem, de modo a que a pensão por morte financie a educação do beneficiário, bem como elevar a idade limite posta em lei, o que claramente desborda às atribuições do Poder Judiciário. Situação é análoga àquela que deu ensejo à Súmula 339 do STF. Precedente do STJ. - Negado provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental."
(AG 200403000686879, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/04/2008 PÁGINA: 251.)

Com relação à verba honorária, condeno a autora ao pagamento dos honorários no percentual de 10% do valor da causa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de não reconhecer o direito à percepção de pensão por morte até os 24 anos de idade.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GINO VACCARO
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Gino Vaccaro, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão de incorporação aos vencimentos do autor, na condição de antigo juiz classista, de 2/3 do benefício intitulado auxílio-moradia a que fazem jus os juízes togados.

Em razões recursais, em breve síntese, sustenta, na qualidade de juiz classista, o direito à percepção do auxílio-moradia pago aos juízes do trabalho togados, nos termos do artigo 666 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a Lei nº 499/48, "a qual estabeleceu o cálculo da mencionada gratificação, por sessão, no valor de 1/30 avos dos vencimentos do Juiz Presidente".

Contrarrazões às fls. 89/92.

O Ministério Público Federal, às fls. 99/101, não vislumbrou interesse público para intervenção no feito. Decido.

O pedido do impetrante tem fundamento legal no artigo 7º da Lei 6.903/81, do teor seguinte:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juizes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juizes em atividade, em igual proporção."

Ocorre que a interpretação do artigo em questão não foi realizada da forma correta, pois o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário que apreciava a vinculação dos proventos do recorrente (juiz classista aposentado) aos vencimentos de juiz do trabalho, explicitou que havia equívoco em considerar-se como paradigma os juizes togados ao invés dos classistas em atividade.

Refiro-me ao Recurso Extraordinário n.º 391.792, do qual colho o seguinte excerto:

"(...) tem-se que os proventos do recorrente foram calculados na sistemática anterior à Lei nº 9.655/98, ou seja, corresponderiam ao que percebia na ativa - vinte trinta avos da remuneração de juiz presidente de junta de conciliação e julgamento. Pois bem, a partir desse momento, surgiu situação jurídica própria, revelada pelos proventos, tal como calculados, presente a repercussão de leis que viessem a beneficiar os classistas em atividade. Iniludivelmente, isso não ocorreu, porquanto o que houve, em 1998, foi justamente o contrário. Não obstante, ante a norma do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, vislumbra o recorrente a aplicabilidade, não considerada a situação jurídica, em si, daqueles que continuaram na ativa, mas o patamar remuneratório que serviu de base aos próprios proventos. Em síntese, o recorrente tem como paradigma não os classistas em atividade, mas os juizes togados, porquanto a remuneração dos classistas era calculada a partir do que por eles percebido. O equívoco é evidente. A extensão contemplada no texto primitivo da Carta fez-se vinculada à melhoria daqueles que continuaram em atividade, nada tendo a ver com a regência do cálculo da remuneração, no que acabou sendo, inclusive, alterada para restringir-se ao que percebido em atividade. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE 391.792, julgado em 18.10.2005, v.u., Relator Ministro Marco Aurélio) (grifos meus)

Ressalte-se, ainda, que já ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juizes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIACÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.

(...)

- Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados.

O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados."

(STF, Pleno, MS 21.466, DJ de 06/05/94, Relator Ministro Celso de Mello)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.(...)

2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna.

3. A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98.

4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária." (STF, Pleno, ADI 1.878, DJ de 07/11/2003, Relator Ministro Ilmar Galvão)

Assim, verifica-se que o autor não faz jus à percepção do auxílio-moradia, devendo ser mantida a sentença. Posto isso, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026917-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : FERNANDA REBOUCAS MARCONDES DU ROCHER
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por servidora pública federal, objetivando a extensão da licença-maternidade por mais sessenta dias, nos termos da Lei nº 11.770/08.

Após prolação da sentença de concessão da segurança, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

Decido.

À fl. 142, a servidora requer a extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, haja vista que, com o "advento do Decreto 6.690 que trata da prorrogação da licença maternidade para as servidoras públicas no âmbito da Administração Pública Federal, foi recentemente prorrogada administrativamente a licença maternidade da impetrante". No mesmo sentido, a União informa a ocorrência da carência superveniente do interesse de agir, não tendo interesse em recorrer.

Vale ressaltar, por fim, o parecer do Ministério Público Federal, para que seja negado seguimento ao reexame necessário com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 158/159).

O artigo 557 *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso prejudicado, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, c. c. o artigo 462, ambos do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021080-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CAIO ANDERSON MARTINS TABORDA e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
: ELVIO HISPAGNOL
APELANTE : MARLENE ARAUJO TABORDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00210802420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 846 e 854: Anote-se. Defiro a vista requerida.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALICE MITSUE TOKUZIMI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00050363320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para determinar que a Caixa Econômica Federal promova a cobertura do saldo devedor e disponibilize à autora o termo de quitação e cancelamento da hipoteca (fls. 235/236).

Inconformadas, a Caixa Econômica Federal e a União Federal interpuseram recursos de apelação (fls. 239/246 e 254/260) sustentando, em síntese, que a legislação não permite a multiplicidade de financiamentos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação.

Com contra-razões (fls. 261/270), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei n.º 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3.º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP n.º 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4.º, alterando a redação do art. 3.º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3.º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **02 de abril de 1982**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005119-91.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005119-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCELO AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Às fls. 719/722, o autor Marcelo Augusto Rodrigues requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 726/729, vem a União Federal se manifestar contrariamente à concessão da antecipação da tutela, sob o fundamento de que o autor não é incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a concessão da tutela antecipada, necessário se faz a realização de um exame perfunctório da prova, que deve ser inequívoca, provocando o convencimento do julgador de sua verossimilhança e, ainda, é preciso que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto se aguarda a solução do litígio.

Na sentença de fls. 561/574, o MM. Juiz, ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, decidiu da seguinte forma;

As alegações do demandante, após uma cognição exauriente, são mais que verossímeis, visto que restou certificado o direito subjetivo vindicado.

De outra parte, não vislumbro a urgência imprescindível à concessão do provimento jurisdicional em apreço, pois o autor, embora esteja desempregado, possui amparo financeiro suficiente, inclusive, para propiciar-lhe plano de saúde particular (fls. 292/309).

Além disso, não há provas nos autos acerca do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Posto isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em questão.

Assim, invocando os mesmos argumentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que nenhum elemento novo foi apresentado na petição de fls. 719/722, a levar ao convencimento da necessidade de se alterar aquela decisão.

Aguarde-se, pois, a apreciação da matéria perante o Órgão Colegiado, quando a questão será, então, resolvida definitivamente.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010487-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOFFRE CARVALHO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: FABIO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104872820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a União Federal requer a integral reforma da r.sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.009966/2008-91, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**..." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do

artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa *ex officio***, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILBERTO URANO ALVES JUNIOR
ADVOGADO : DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00172637820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação, interpostos pelo autor e pela União Federal, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar a reforma do autor com base no soldo do cargo que ocupa.

O autor, em razões recursais, sustenta que a gravidade do quadro clínico, de caráter irreversível, inviabiliza também o exercício de atividades no meio civil, razão pela qual faz jus à reforma com base nos proventos do grau hierárquico superior, sem incidência do imposto de renda. Assevera, também, o direito à indenização por danos morais, "em razão da omissão da Administração Militar, que foi fonte de angústia, incerteza, aflição, desespero e tristeza, tendo em vista que incontestavelmente provocou a deterioração das condições de saúde do recorrente, que foi deixado até mesmo ao desamparo, não obstante a sua condição de invalidez". Quanto à verba honorária, considerando que o pedido principal foi acolhido, diz que a apelada deve ser condenada ao pagamento das custas e honorários.

Contrarrazões da União às fls. 491/502.

A União, por sua vez, apela sob a alegação de que o "demandante não era estável e não era inválido, ou seja, não estava impossibilitado de exercer total e permanentemente qualquer tipo de trabalho no amplo espectro da vida civil. Não havia, destarte, e não há ainda, que se falar em reforma, à luz da legislação aplicável à espécie".

Contrarrazões do autor às fls. 540/554.

Decido.

A questão central envolve direito do militar de ser reformado no posto imediatamente superior ao que ocupa, em decorrência da incapacidade para o exercício da atividade militar.

O autor pleiteia a reforma na condição de militar temporário, porquanto ocupante do cargo de 1º Tenente Técnico Temporário, afigurando-se perfeitamente possível a pretensão, na esteira do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o instituto da estabilidade não guarda qualquer relação com o

instituto da reforma ex officio por incapacidade para o serviço ativo, e que, "embora o militar temporário não possa adquirir estabilidade, a reforma ex officio remunerada pelo soldo do posto que ocupava é direito seu".
Faço transcrever precedente:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE O SERVIÇO MILITAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. REFORMA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 884, 467, 420, 219 e 263 do CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A análise de documentos juntados aos autos que comprovam doença preexistente, nos termos pretendidos pela agravante, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto não está adstrito a análise da legislação federal, mas requer reexame de provas. 3. O militar que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se definitivamente incapacitado para o serviço faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do nexo causal entre a moléstia incapacitante e a prestação do serviço; basta, para tanto, que a enfermidade se manifeste durante o período de prestação do serviço militar. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o instituto da estabilidade não guarda qualquer relação com o instituto da reforma ex officio por incapacidade para o serviço ativo. Dessa forma, embora o militar temporário não possa adquirir estabilidade, a reforma ex officio remunerada pelo soldo do posto que ocupava é direito seu. 5. A revisão do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos arts. 884, 467, 420, 219 e 263 do CPC pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."
(AGRESP 201001670945, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011.)

No mérito, o Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - é o diploma jurídico que regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas, havendo previsão acerca da reforma do militar, na forma pretendida pelo autor, nos seguintes dispositivos que trago à colação:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 7.580, de 1986)

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

In casu, a perita judicial concluiu ser o autor "portador de epilepsia parcialmente controlada com medicação. Do ponto de vista de sua capacidade para trabalhar como militar, a epilepsia inviabiliza o porte de arma, a direção de veículos e, portanto se o autor fosse reintegrado ao exército ele estaria limitado ao exercício de tarefa administrativa. O problema do autor, contudo, não se resume à epilepsia. A partir de 2007 o autor passou a apresentar alterações do humor, do comportamento e foi considerado portador de depressão grave sem sintomas psicóticos e de transtorno do pânico. Atribuo estas patologias psiquiátricas a duas situações: 1. Reação depressiva ao fato de ver comprometida sua carreira militar pela epilepsia; 2. Alterações comportamentais por doença cerebral. No momento do exame o autor apresentava sintomatologia compatível com o diagnóstico de psicose

epiléptica: presença de alucinações auditivas e visuais, idéias delirantes de perseguição decorrentes do fato de ter epilepsia. As alterações comportamentais do autor são de natureza orgânica e não são reversíveis. Em virtude da patologia decorrente da epilepsia o autor se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho militar. A data de início desta incapacidade coincide com as inúmeras dispensas médicas concedidas a partir de 27.08.2007 e corroborada com atestado médico de dezembro de 2007 constatando patologias psiquiátricas" (fl. 356).

Como se depreende do laudo, a constatação da incapacidade coincide com o período da prestação do serviço militar. É o que basta para a concessão da reforma, afigurando-se desnecessária a existência de nexos causal entre a moléstia incapacitante e a prestação do serviço, consoante arestos que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284/STF. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. DESNECESSIDADE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SOBREVENHA EM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. 1. A falta de indicação das questões não decididas pelo Tribunal a quo enseja deficiência de fundamentação do recurso especial no tocante à alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 2. Para a concessão da reforma ex officio não se faz necessário que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, até porque, por força de lei, ao ingressar nas Forças Armadas, submeteu-se o militar a rigoroso exame de aptidão física, onde nada foi constatado, daí a presunção do liame causal entre a moléstia e o serviço militar. Inteligência do artigo 108 do Estatuto dos Militares. 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200300486904, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:11/04/2005 PG:00397.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. ALIENAÇÃO MENTAL. PROVA PERICIAL I- Pleiteia o autor a anulação do ato que o licenciou do serviço ativo militar e a posterior reforma no posto de Terceiro-Sargento, com os proventos a ele referentes, inclusive os atrasados e demais vantagens. II- Verifica-se, no caso, que o apelado ingressou no serviço ativo da Aeronáutica em 10/01/1969 e foi desligado dos quadros da FAB em 31/03/1970. Em inspeção de saúde realizada em 1970 para fins de licenciamento, o autor foi considerado apto-. III- Posteriormente, o autor requereu uma nova inspeção de saúde em grau de recurso pela Junta Superior de Saúde da Aeronáutica, a qual em Sessão nº 42, de 12 de julho de 1973, concluiu que o mesmo sofre de -esquizofrenia paranóide-, sendo considerado total e permanentemente inválido para todo e qualquer tipo de trabalho. IV - O laudo pericial de fls. 234/236 deixa claro que o autor é -portador de sintomas esquizofrênicos negativos proeminentes caracterizados por embotamento afetivo, retardo psicomotor, passividade, hipoatividade, falta de iniciativa, pobreza discursiva, retraimento social, comunicação não-verbal pobre tanto na expressão facial, do olhar, da modulação da voz e da postura. O quadro é crônico e irreversível. Trata-se de quadro terminal de patologia iniciado na juventude quando foi considerado portador de esquizofrenia paranóide.- V - O perito judicial é categórico ao afirmar que -o Autor é incapaz definitivamente para os atos da vida civil. É alienado mental- (resposta ao quesito nº 3 do autor) e que -o Autor necessita de cuidados permanentes de terceiros para as atividades diárias, não necessariamente de cuidados de enfermagem mas poderá necessitar de internação em hospital especializado caso haja agudização do processo patológico-(resposta ao quesito nº 4 do autor). VI - Considerando a data em que ocorreu o licenciamento do autor dos quadros da Aeronáutica (31/03/1970), o dispositivo aplicável à hipótese dos autos é o artigo 29 da Lei 4.902/65, segundo o qual o militar pode tornar-se inativo, mediante reforma com qualquer tempo de serviço, caso tenha adquirido doença incapacitante com relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço. VII - Assim, o militar acometido de alienação mental deve ser reformado com remuneração equivalente ao posto imediatamente superior ao que ocupava quando na ativa. Correta, portanto, a sentença que determinou a anulação do licenciamento do autor e sua consequente reforma na graduação de Terceiro-Sargento. VIII - Quanto à alegação da União no sentido de não haver nexos causal entre o estado patológico do autor e o serviço militar, ela é manifestamente inaplicável ao caso. O que importa é o fato de que a doença eclodiu simultaneamente à prestação do serviço castrense. Precedentes desta Corte e do STJ. IX - Por fim, o ilustre membro do Ministério Público Federal salientou que: -Quando ao pedido contido no apelo do autor, referente a pleito de sua habilitação em Auxílio-invalidez, é de se ver que o benefício não foi incluído no rol de pedidos da exordial, de modo que sua eventual concessão seria nula por configurar-se provimento judicial ultra petita.- X - Apelos e remessa necessária conhecidos e improvidos."

(AC 197451012057420, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/02/2011 - Página::169/170.)

Ainda no que se refere à perícia, observa-se que a epilepsia não é o único problema que acomete o autor,

porquanto também portador de patologias psiquiátricas, tais como presença de alucinações auditivas e visuais, idéias delirantes de perseguição decorrentes do fato de ter epilepsia, alterações comportamentais, segundo a *expert*, de natureza orgânica e não reversíveis.

Assim, embora atestada a incapacidade total e permanente para o trabalho militar, é perfeitamente razoável a conclusão de que o quadro clínico impossibilita o autor, inclusive, para o exercício de atividades no meio civil, recomendando-se, até mesmo, a sua internação. Nesse passo, impende transcrever o relato da perita, no sentido de que o "problema do autor no momento é o quadro psiquiátrico psicótico (psicose epiléptica) com idéias delirantes de perseguição, anedonia, apatia, isolamento social, baixo limiar de tolerância à frustração que o incapacita para qualquer tipo de atividade remunerada" (fl. 360). Vale dizer, ante os apontamentos *supra*, o autor faz jus à reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior. Não discrepa desse entendimento a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. MILITAR. ACIDENTE. PROVA PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL. SEM NEXO CAUSAL. REFORMA. POSSIBILIDADE. LEI N. 6.880/80, ARTS. 108, VI, E 111. PRECEDENTES DO STJ. 1. A reforma de militar acometido de incapacidade foi regulamentada nos arts. 106, II, 108 e 110, § 1º, da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Para que se determine os termos da reforma, deve-se determinar o grau de incapacidade do militar para o trabalho: se essa incapacidade é parcial ou definitiva, e se o trabalho a ser considerado é tão somente o militar ou qualquer tipo de trabalho. 2. Se a incapacidade for restrita para o serviço militar, reconhece-se o direito do militar à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava no serviço ativo (STJ, REsp n. 991179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 25.09.08; AGREsp n. 786004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06; RESP 197679, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 11.04.00). Por outro lado, se o militar é impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, a reforma deverá ocorrer com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior (STJ, AGA n. 1066455, Rel. Min. Jorge Mussi, 26.05.09; REsp n. 740934, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.09; REsp n. 571547, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.06). 3. Ressalte-se que ainda que o acidente não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar, terá o requerente direito à reforma, desde que, reitero-se, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, nos termos do art. 108, VI, c. c. o art. 111, II, da Lei n. 6.880/80 (STJ, Ag no REsp n. 1149730, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.08.10; AGA n. 1025285, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19.08.09; AGA n. 1030041, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.12.08; AG no REsp n. 1004027, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.11.08). 4. Aos quesitos formulados pelo Juízo, concluiu o médico perito que o autor está acometido de moléstia que o incapacita total e permanentemente para a atividade laboral, por apresentar problemas neuro-psiquiátricos, alternando períodos de lucidez e comportamento alterado, por vezes agressivo, cuja causa é o traumatismo craneoencefálico sofrido no acidente (cf. fls. 59 e 60/62). Ficou consignado ser a moléstia passível de tratamento, mas de difícil recuperação, dado que existem alterações de parênquima encefálico que são irreversíveis (resposta ao quesito 2). 5. A correção monetária deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE. 6. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09). 7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação não provida." (APELREE 97030433294, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/12/2010 PÁGINA: 711.)

Quanto à indenização por dano moral decorrente do surgimento de doença mental incapacitante durante o serviço militar, consoante o valioso ensinamento do Superior Tribunal de Justiça, "faz-se necessária a comprovação do nexo causal entre a enfermidade e a atuação dos agentes militares que, de alguma forma, tenham submetido a vítima a condições desumanas, aviltantes ou ultrajantes capazes de afetar sua sanidade mental, e que, por sua vez, refujam àquelas consideradas normais no contexto militar ao qual esteve inserido" (RESP 200601036364, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/06/2008.).

O laudo pericial relata o histórico pormenorizado dos problemas e das providências tomadas pela administração militar. Faço transcrever:

"1. Dispensa médica por dois dias em 10.02.2003.

2. Dispensa médica por cinco dias em 12.02.2003.

3. Eletroencefalograma realizado em 21.02.2003 acusou paroxismos de ponta onda generalizadas e síncronas em

- ambos os hemisférios cerebrais em hiperpnéia.
4. Dispensa médica de oito dias em 27.08.2007.
 5. Dispensa médica de oito dias em 03.09.2007.
 6. Dispensa médica de oito dias em 10.09.2007.
 7. Sugerido afastamento de trinta dias em 14.11.2007.
 8. Eletroencefalograma de 14.12.2007 mostrou surtos de pontas ou ondas agudas, seguidas de ondas lentas e irregulares, de grande amplitude com projeção difusa bilateral em hiperpnéia.
 9. Em 17.12.2007 foi sugerido novo afastamento de trinta dias pela junta médica do Exército.
 10. Internação Hospitalar em 12.02.2008 por crises convulsivas e solicitado afastamento do trabalho por mais trinta dias.
 11. Atestado de psiquiatra de 19.05.2008 com os diagnósticos de epilepsia, transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos.
 12. Ressonância Magnética de encéfalo de 18.06.2003 com resultados normais.
 13. Prontuário do Hospital Geral de São Paulo do Exército Brasileiro.
 14. Atestado de 17.12.2007 de autoria do Dr. Clemente Soares Neto, CRM 16058, com hipóteses diagnósticas de transtorno do pânico, de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e de epilepsia.
 15. Laudo Médico de 19.05.2008 do Dr. Alberto Bortoletto, CRM 20217, com diagnósticos de epilepsia, transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos.
 16. Relatório das Inspeções Regulares de Saúde do Exército".

Considerando que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva, a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral e o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada, não se verifica nos autos o direito à indenização, por não se evidenciar a conduta desidiosa da administração.

No que se refere ao pagamento do soldo ao militar, que vem sendo realizado em função da tutela antecipada concedida na sentença, merece prosperar a pretensão de isenção do imposto de renda, na esteira da jurisprudência, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EPILEPSIA PÓS-TRAUMÁTICA. ACIDENTE EM SERVIÇO. ISENÇÃO - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV. CONDIÇÃO SUFICIENTEMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. Hipótese em que o autor pretende o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda sobre seus proventos, em face da norma prevista no art. 6º, XIV da Lei 7.713/88 e, em consequência, seja restituído os valores recolhidos indevidamente àquele título. 2. A Lei 7.713/88, em seu art. 6º e incisos, visa a amparar as pessoas acometidas de moléstias ali especificadas com a isenção do imposto de renda, evitando, assim, a redução de seus proventos e lhes propiciando mais condições para tratamento do mal de que padecem. 3. Suspensão da cobrança do imposto de renda, uma vez que restou comprovado pelo autor os requisitos legais para a concessão da isenção prevista no inciso XIV, art. 6º da Lei 7.713/88, conforme demonstram os documentos anexos aos autos, que comprovam a sua doença, epilepsia, em decorrência de acidente em serviço. 4. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença de 1º grau, por ser razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 5. Remessa oficial e apelações improvidas." (APELREEX 200683000149228, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::21/05/2010 - Página::140.)

Sobre o pagamento não se efetuar regularmente no segundo dia útil de cada mês, segundo informação prestada pelo Ministério da Defesa, o fato justifica-se, pois, em função dos valores serem realizados na "conta-corrente da genitora do autor (Sra. MARIA YOSHIKO ALVES) em virtude de determinação judicial, diante da divergência de dados e números do CPF do militar e da titular da conta-corrente favorecida, o sistema do CPEX - Centro de Pagamento do Exército não realiza o pagamento automático no primeiro dia útil do mês, como ocorre com os demais militares. Os valores ficam à disposição da 2ª Região Militar, e esta, por sua vez, somente efetua o depósito na conta indicada após o necessário trâmite de documentos internos para esta operação em algumas seções deste Comando Militar (Seção de Inativos e Pensionistas, Seção de Apoio Administrativo e Seção de Pagamento), o que demanda alguns dias, razão pela qual é corriqueiro o atraso do depósito" (fl. 652). Por último, com relação à verba honorária, deve ser mantida a sucumbência recíproca, porquanto não reconhecido o direito à indenização por dano moral, não havendo que se falar em perda de parte mínima do pedido. Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, a fim de que a reforma seja procedida com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior, sem a incidência de imposto de renda, e **NEGO**

SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-26.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RENATO PEREIRA DOS SANTOS e outros
: SIDNEI ALVES BARBOSA
: SANDRO CESAR CAETANO DE MATTOS
: MARCIO DE ASSIS ROSA
: WILSON FERREIRA DE ARAUJO FILHO
: JOSE ANTONIO DE SOUZA COSTA
: WOLNEY DE AGUIAR
: ADRIANO GUEDES
: JOCIWAINÉ DE OLIVEIRA CHAGAS
: OSNI DANIEL GARCIA CICILIATO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA

DESPACHO

Sobre fl. 305, manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026755-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00267556020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interpostos contra sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador a título de salário-maternidade, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos.

A sentença denegou a segurança.

A parte impetrante apela requerendo a não incidência da contribuição social previdenciária sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de salário-maternidade e a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada

pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. (...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido

em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 6. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

Em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expendido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita às verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Prejudicado o pedido de compensação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000172-57.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.000172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOAO VICENTE DA PALMA e outro
: CONFECCOES CAEDU LTA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que **julgou procedente o mandado segurança**, impetrado em face de ato do Superintendente da Polícia Federal em São Paulo- SP, e Delegado da Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários, objetivando a liberação do estabelecimento comercial da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STj. Custas "*ex lege*".

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento da remessa para que seja mantida a r. sentença.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

In casu, cuida-se de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente em ato administrativo de apreensão e posterior lacração de estabelecimento comercial, por supostamente conter em seu interior mercadorias

estrangeiras sem documentação fiscal idônea. Aduz, ainda, a ocorrência de abuso de autoridade pela prisão em flagrante de João Vicente de Palma, integrante do quadro societário da empresa.

A autoridade impetrada informou que o flagrante foi lavrado em serviço de plantão, e em final de semana, o que inviabilizou a averiguação das mercadorias para saber se seriam ou não produto de crime. Por tal razão decidiu lacrar o estabelecimento. Asseverou que naquela oportunidade não foram apresentadas as notas fiscais.

De início, reputo correta a exclusão de Paulo Vicente da Palma do pólo ativo da demanda, uma vez que, embora sendo sócio da chamada *Confecções Caedu LTDA*, não pode postular direito pertencente exclusivamente à pessoa jurídica, conforme o artigo 6º do CPC.

Prosseguindo, a ocorrência em tese de conduta descrita no artigo 334 do Código Penal, com indícios veementes provados por documentos, autoriza a entrada em domicílio da autoridade policial, não havendo, neste ponto, falar-se em irregularidade da diligência policial.

Entretanto a lacração do estabelecimento comercial é desproporcional na medida em que inviabiliza o prosseguimento das atividades cotidianas da empresa. Com efeito, para apurar o crime capitulado no artigo 334 do CP basta a apreensão das mercadorias desacompanhadas dos documentos fiscais pertinentes.

Havendo suspeita fundada da ocorrência de crime e existindo elementos idôneos que autorizam o procedimento investigatório sobre a origem e irregularidade dos produtos, basta a apreensão das mercadorias consideradas de importação irregular.

Ademais, o aludido procedimento investigatório seguiu regularmente. As informações da impetrada dão conta de que não fora concedida oportunidade à impetrante para a juntada de documentos necessários a instruir sua defesa no processo administrativo.

Portanto, há prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo violado pela apontada autoridade coatora.

À vista do referido, **nego provimento à remessa**, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15457/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037638-52.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.039581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA
CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NEWTON SILVEIRA
APELADO : CIMENTOLIT IND/ E COM/ DE ARGAMASSA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
PROCURADOR : NOREALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.37638-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 453/454 e 536: Defiro a regularização da relação processual, considerando a incorporação da apelante ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA pela empresa SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA, nos termos dos documentos de fls. 455/534 e 537/556. Retifique-se a autuação fazendo constar o nome da autora SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019063-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OPTITEX IND/ E COM/ DE ESTOJOS E BRINDES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190637320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas a) relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, b) salário-maternidade, c) férias, d) um terço constitucional de férias, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas a um terço constitucional de férias, além de reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração, e denegou-a quanto aos demais pedidos. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança garantindo o direito à compensação nos últimos 10 (dez) anos anteriores à impetração do *mandamus*.

Em razões recursais, a parte impetrada pretende a reforma do *decisum* para ver reconhecido o direito ao

recolhimento das contribuições previdenciárias sobre um terço constitucional de férias, ou a aplicação do artigo 26, da Lei 11.457/2007, isto é, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária com tributo da mesma espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da impetrante e desprovimento do recurso da impetrada e do reexame necessário.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO.

LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o

Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI
DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se,

na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAgr nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expandido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não devanagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"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." (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"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."

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. 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.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações

repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida leicomentar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. *É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*
 2. *Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.*
 3. *O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.*
 4. *De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.*
 5. *A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*
 6. *A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
 7. *Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)*
 8. *No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
 9. *Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.*
 10. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.*
 11. *Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.*
 12. *O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.*
 13. *Agravos legais a que se nega provimento."*
- (TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010
PÁGINA: 685)

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. (...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive

gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 6. O artigo 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"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."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 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). (grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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 que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"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."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

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.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["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. 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"; CTN: "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"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a decisão nesse sentido.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita às verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para afastar a exigência do recolhimento das contribuições relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário e sobre um terço constitucional das férias e, nego provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PASSION COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interpostos contra sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridades impetradas que se abstenham de exigir da impetrante a inclusão de valores relativos a aviso prévio indenizado na base de cálculo da contribuição social sobre folha de salários (artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, cominado com o artigo 22, inciso I, da Lei Federal 8.212/91). Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Por fim o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União Federal apela requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início não conheço do agravo retido interposto às fls. 108/120, uma vez que não foi reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, §2º, do Código de Processo Civil.

No mais, é de se manter a r. sentença que concedeu a segurança e julgo procedente o *mandamus*.

Senão vejamos.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial (aviso prévio indenizado), tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

"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."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 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). (grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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 que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4.

Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029049-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EGON ZEHNDER INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE 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

DESPACHO

Fls. 1414: Defiro a vista, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057825-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.057825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : RUY AGUIAR DA SILVA LEME falecido
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI e outro
REPRESENTANTE : MARIA ALICE VANZOLINI DA SILVA LEME
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal, lastreada em Certidão de Dívida Ativa, que a UNIÃO FEDERAL ajuizou em face de RUY AGUIAR DA SILVA LEME, objetivando a cobrança dos valores devidos a título de taxa de ocupação. A sentença de fls. 93/97, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, julgou extinto o presente feito sem julgamento do mérito, em razão da ação executiva ter sido ajuizada contra pessoa já falecida. Inconformada, a União Federal interpôs recurso apelação sustentando, em síntese, que a responsabilidade tributária por sucessão está prevista no art. 131 do Código Tributário Nacional, de modo que deve ser

oportunizada a emenda da inicial, para possibilitar o redirecionamento da execução contra a sucessora do executado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, verifico que a r. sentença extinguiu o feito por considerar nula a execução, em virtude do falecimento do executado em data anterior ao ajuizamento da ação.

A União aduz que, na hipótese, deve incidir a regra do artigo 131 do Código Tributário Nacional, que prevê a transmissão da responsabilidade tributária por transferência, na modalidade sucessão.

Seus argumentos não merecem guarida.

A taxa de ocupação é devida como retribuição pelo uso de bem público, é remuneração pelo uso da coisa, no caso, terreno de marinha.

Logo, a taxa de ocupação não possui natureza tributária, porquanto se constitui em receita patrimonial da União gerada pela exploração do patrimônio do Estado, razão pela qual sua cobrança não se submete às disposições do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, já decidi o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA. REAJUSTE. DECRETO-LEI. URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PERÍCIA. 1. A taxa de ocupação prevista nos ART-127 a ART-133 do DEL-9760/46, é remuneração pelo uso da coisa, no caso, terreno de marinha, sendo fruto do poder negocial da União Federal com o particular. 2. Descaracterizada a sua natureza tributária, não se aplicam à taxa de ocupação, os princípios de direito tributário. 3. A questão da urgência e da relevância do reajuste da taxa de ocupação, veiculada por decreto-lei, é matéria de competência exclusiva do Poder Legislativo. 4. No caso, havia necessidade de realização de perícia para ser averiguado se a avaliação do imóvel feita pelo Serviço de Patrimônio da União foi exorbitante ou não. (AC 9504206123, JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 04/02/1998 PÁGINA: 173.)

Descabe invocar, portanto, o artigo 131 do Código Tributário Nacional, na medida em que tal dispositivo regula a responsabilidade dos sucessores em caso de tributos devidos, cuja natureza, como se viu, é diversa da taxa de ocupação.

Ademais, é imperioso visualizar que inexistente capacidade da parte executada para figurar no pólo passivo da demanda, pressuposto indispensável a existência da relação processual, porquanto o executado faleceu em 22.12.1997, ou seja, em data bem anterior ao ajuizamento da presente ação que ocorreu em 29.08.2003.

Sobre o tema já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu.

Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.

Recurso especial improvido.

(REsp 336260/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 311)

Acresça-se, por fim, que igualmente é descabido o redirecionamento da execução, vez que a substituição da CDA somente é admitida na hipótese de erro formal ou material na certidão, sendo vedada alterar o pólo passivo no curso da lide, conforme enuncia a Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. (Súmula 392, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Confira-se, ainda, o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Noticiam os autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/3/2002 (fls. 3 e 19), quando o executado já havia falecido, o que se deu em 19/11/2001.

2. A execução fiscal deveria ter sido direcionada desde o início aos sucessores do devedor. Assim, mostra-se correto o acórdão que extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir.

3. "Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (AgRg no REsp 1.056.606/RJ, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1218068/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a r. sentença.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-89.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARNOLDUS HERMANUS JOSEF WIGMAN e outros
: ESTANISLAU MARTINS
: HENRICUS ANTONIUS WOPEREIS
: LUIZ AUGUSTO ALMEIDA DA MOTTA PACHECO
: WILLEM ALEXANDER DUTILH
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito por inadequação da via eleita, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte impetrante que o mandado de segurança é via processual adequada a proceder sua exclusão do pólo passivo de cobranças administrativas patrocinadas pelo INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de

atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Os documentos que instruem o mandado de segurança são insuficientes para a análise do mérito do pedido, razão por que se verifica a inadequação da via eleita ou a ausência de interesse de agir.

Ademais a intensa polêmica que se travou entre as partes acerca de tais débitos, revelam questões que demandam ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede deste mandamus.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.

II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso)

III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARNALDO PADOVANI e outros

: JOSE OTAVIO VICENTINI

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELANTE : MAGALY LIDIA NUNES ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 706/972

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELANTE : MARIA APARECIDA CARMONA
: SUELI ESCHER
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.16803-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos servidores públicos Arnaldo Padovani e outros contra a decisão de fls. 268/269, proferida em execução de sentença condenatória à reposição do índice de 28,86%, que homologou a transação realizada por Arnaldo Padovani, José Otávio Vicentini e Maria Aparecida Carmona, julgando extinto o processo em relação a estes autores.

Insurgem-se os apelantes contra a ausência de fixação de honorários advocatícios em relação aos autores que firmaram termo de transação (fls. 280/289).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 300/302).

Decido.

Cabimento de agravo de instrumento contra exclusão de litisconsorte. O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, *caput*). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso.

Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade. Confrontem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 427.786-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 15.04.03, DJ 04.08.03, p. 265)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGAÇÕES EXAMINADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

(...)

II - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

III - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

(STJ, REsp n. 181.761-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 23.09.98, DJ 18.12.98, p. 365)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE - APELAÇÃO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

1. É impugnável através de agravo de instrumento a decisão que apenas exclui a União Federal da lide, haja vista a permanência de outro litisconsorte no pólo passivo da demanda.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na

jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interpretação de apelação, no caso, configura erro grosseiro.
(TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, unânime, j.05.09.01, DJ 17.10.01, p. 612)

Do caso dos autos. A ação originária e a execução de sentença foram promovidas por Arnaldo Padovani, José Otávio Vicentini, Magaly Lídia Nunes Araújo, Maria Aparecida Carmona e Sueli Escher (fls. 2/3). A sentença recorrida julgou extinta a execução somente em relação aos autores Arnaldo Padovani, José Otávio Vicentini e Maria Aparecida Carmona, determinando o prosseguimento do feito em relação a Sueli Escher e Magaly Lidia Nunes Araújo (fls. 268/269). Tendo em vista que a execução somente foi extinta em relação a 3 (três) dos 5 (cinco) litisconsortes, o recurso cabível contra tal decisão é o de agravo, não sendo admissível a interposição de apelação. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006646-58.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COFECORT FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** interposto para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, enquanto não houver débitos devidamente apurados. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a impetrada requer a reforma da r. sentença alegando que a divergência ou falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) em determinados períodos impede a expedição da referida certidão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da impetrada.

Cumprido decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A controvérsia gira em torno da suspensão de exigibilidade dos créditos em favor da seguridade social, enquanto não houver débitos devidamente apurados, com a *notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD*, e o consequente direito da impetrante em obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

In casu, os documentos juntados mostram que há existência de divergências entre os valores declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), e aqueles efetivamente recolhidos (fls 37/38).

Com efeito, a GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), modalidade de constituição do crédito devido à Seguridade Social, é uma declaração que informa ao INSS os dados da empresa, dos trabalhadores, a remuneração que estes recebem, bem como o valor que deverá ser recolhido a título de FGTS. Os dados contidos na GFIP indicam a base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

Eis o que diz o artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Aplicam-se às contribuições sociais mencionadas neste artigo as presunções legais de omissão de receita previstas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 40, 41 e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

As declarações constantes da GFIP são termo de confissão de valores devidos; possibilitam a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo, e a presença de todos os elementos que constituem a obrigação tributária. Formalizado desta forma, o crédito tributário torna-se imediatamente exigível.

Constatada a existência de divergências entre os valores declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e o pagamento do montante decorrente da obrigação tributária, obrigação esta confessada no documento, impõe-se a rejeição do pedido de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GFIP. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS CONFESSADOS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DA CND. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. É legítima a recusa ao fornecimento da CND quando se verifica que o recolhimento da contribuição previdenciária não corresponde ao valor confessado mediante entrega da GFIP. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.042.585/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos. 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para denegar a ordem. (STJ. EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1183944 2ª T v.u. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJE Data: DJE DATA:13/10/2010.) PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos

Tributários Federais - DCTF, **de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração** dessa natureza, prevista em lei, é modo **de constituição do crédito tributário**, dispensando a Fazenda Pública **de qualquer outra providência** conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A **Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP)** foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores **de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito** 3. **Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".** 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio **de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa** (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: **"- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa."** (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal **de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...)** Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado **de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...)** Também não faz jus o apelado à **Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa** prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa **de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso."** 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir **certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN)** quando a autoridade tributária verifica a ocorrência **de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP)** (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação **de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).** 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. RESP1143094 1ª Seção v.u. Rel. Min. Luiz Fux. DJE Data: 01/02/2010.)

Nessa linha, colhe-se a manifestação pretoriana do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GFIP E O VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA DE GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Certidão Negativa de Débitos declara uma situação preexistente e sua emissão produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Sua emissão encontra-se autorizada na hipótese de estar comprovada a quitação de determinado tributo, quando exigível. 2. Ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, o não pagamento integral revela a existência do crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório. 3. As declarações constantes GFIP cuidam-se de obrigação ex lege. O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. 4. In casu, como o relatório de restrições aponta divergência nas GFIP's da competência de 12/2003, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal. 5. O relatório de restrições acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências (fls. 78-85). Nos termos do artigo 32, IV, § 10º, da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social) "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS". Desse modo, a negativa da emissão da CND, quando não houver a apresentação da GFIP, não constitui ato abusivo ou ilegal, porquanto em consonância com a legislação de regência. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273719 5º T. Rel. Des. Luiz Stefanini DJF3 Data: 20/10/2008.)*

Em conclusão, a existência de divergência entre a GFIP e o montante efetivamente recolhido, enseja a constituição definitiva do crédito fiscal, posto que a declaração do sujeito passivo deste crédito tributário equivale ao lançamento do tributo devido.

Portanto, presente a causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, resta patente a inexistência de ilegalidade cometida pela autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031895-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031895-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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	: CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** interposto para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, enquanto não houver débitos devidamente apurados. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a impetrada requer a reforma da r. sentença alegando que a divergência ou falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) em determinados períodos impede a expedição da referida certidão.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da impetrada.

Cumprido decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A controvérsia gira em torno da suspensão de exigibilidade dos créditos em favor da seguridade social, enquanto não houver débitos devidamente apurados, com a *notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD*, e o consequente direito da impetrante em obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

In casu, há existência de divergências entre os valores declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), e aqueles efetivamente recolhidos, referentes aos meses 01a 05 de 2007.

Com efeito, a GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), modalidade de constituição do crédito devido à Seguridade Social, é uma declaração que informa ao INSS os dados da empresa, dos trabalhadores, a remuneração que estes recebem, bem como o valor que deverá ser recolhido a título de FGTS. Os dados contidos na GFIP indicam a base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

Eis o que diz o artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Aplicam-se às contribuições sociais mencionadas neste artigo às presunções legais de omissão de receita previstas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 40, 41 e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

As declarações constantes da GFIP são termo de confissão de valores devidos; possibilitam a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo, e a presença de todos os elementos que constituem a obrigação tributária. Formalizado desta forma, o crédito tributário torna-se imediatamente exigível.

Constatada a existência de divergências entre os valores declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e o pagamento do montante decorrente da obrigação tributária, obrigação esta

confessada no documento, impõe-se a rejeição do pedido de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GFIP. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS CONFESSADOS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DA CND. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. É legítima a recusa ao fornecimento da CND quando se verifica que o recolhimento da contribuição previdenciária não corresponde ao valor confessado mediante entrega da GFIP. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.042.585/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos. 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para denegar a ordem. (STJ. EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1183944 2ª T.v.u. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJE Data: DJE DATA:13/10/2010.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa,

independentemente **de** prévia notificação ou instauração **de** procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à **Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa** prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa **de** acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir **certidão negativa de débito (CND)** ou **de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN)** quando a autoridade tributária verifica a ocorrência **de** pagamento a menor, em virtude da existência **de** divergências entre os valores declarados na **Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP)** e os valores efetivamente recolhidos mediante **guia de pagamento (GP)** (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação **de** mero descumprimento da obrigação acessória **de** informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. RESP1143094 1ª Seção v.u. Rel. Min. Luiz Fux. DJE Data: 01/02/2010.)

Nessa linha, colhe-se a manifestação pretoriana do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GFIP E O VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA DE GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A **Certidão Negativa de Débitos** declara uma situação preexistente e sua emissão produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Sua emissão encontra-se autorizada na hipótese de estar comprovada a quitação de determinado tributo, quando exigível. 2. Ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, o não pagamento integral revela a existência do crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório. 3. As declarações constantes GFIP cuidam-se de obrigação ex lege. O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. 4. In casu, como o relatório de restrições aponta divergência nas GFIP's da competência de 12/2003, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal. 5. O relatório de restrições acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências (fls. 78-85). Nos termos do artigo 32, IV, § 10º, da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social) "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS". Desse modo, a negativa da emissão da CND, quando não houver a apresentação da GFIP, não constitui ato abusivo ou ilegal, porquanto em consonância com a legislação de regência. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273719 5ª T. Rel. Des. Luiz Stefanini DJF3 Data: 20/10/2008.)

Em conclusão, a existência de divergência entre a GFIP e o montante efetivamente recolhido, enseja a constituição definitiva do crédito fiscal, posto que a declaração do sujeito passivo deste crédito tributário equivale ao lançamento do tributo devido.

Portanto, presente a causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, resta patente a inexistência de ilegalidade cometida pela autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006171-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO TECELAGEM E FIACAO
DE TRES LAGOAS DE MATO GROSSO DO SUL SINDIVESTIL MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061714420104036000 1 V_r CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela

apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidental de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I - construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "*a lei e a faculdade regulamentar*", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "*O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto*". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "*entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes.*"

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os

critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do **SAT** sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)*

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

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. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza

jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para *instituir ou modificar tributos*.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022477-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não concedendo a suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3, além da compensação nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido. Honorários indevidos.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nas verbas mencionadas na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág

59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido. Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.

(STJ Resp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido.

(STJ AgrG nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos.

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expandido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não devanagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"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 (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"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.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. 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.

3. 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).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"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."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05 (cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-

MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

"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."

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei,

sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

"Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["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. 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"; CTN: "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"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

A Lei pode estipular ainda condições para a compensação (CTN, artigo 170). Não é do recolhimento indevido que surge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, §2º). Dessa forma, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9.032/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Concluindo no que tange à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, conforme fundamentado na decisão, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas

Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado do presente feito.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre os valores nos 15 primeiros dias a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e do adicional constitucional de férias, nos termos da fundamentação acima, observando-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001464-14.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : B & S MANUTENCAO E MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA ALVARES MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Delegado da Receita Federal em Campinas -SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 35.368.001895/2006-19, referente ao pleito de Restituição de Retenção, nos termos da MPS/ SRF nº 3/2005. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex-officio*.

Cumprе decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa, para a análise do pedido administrativo nº 35.368.001895/2006-19.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011727-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 730/972

APELANTE : COLEGIO CURUMIN S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117271820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas a) relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, b) salário-maternidade c) férias e adicional de 1/3, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, e aquelas referentes ao adicional constitucional de férias, além de reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração, e denegou-a quanto aos demais pedidos. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e garantido o direito à compensação nos últimos 10 (dez) anos anteriores à impetração do *mandamus*.

Em razões recursais, a parte impetrada pretende a reforma do decisum para ver reconhecido o direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas citadas, alegando, para tanto, que tais recolhimentos são legais e constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da impetrante e desprovimento do recurso da impetrada e da Remessa Oficial.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a

correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS

GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expandido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de

determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento alíás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"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."
(STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"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."

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. 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.

3. 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).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.
(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).*

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.
I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.
II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE,*

Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.
4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.
5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-

doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.(grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição . Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias , alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional .

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJ1 DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 6. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"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 a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 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). (grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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 que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"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."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.(grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

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.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5
É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“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. 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”; CTN: “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”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a decisão nesse sentido.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita às verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade

para legitimizar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao apelo da impetrante e nego provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15455/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-96.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO PASSARELLI
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro
INTERESSADO : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00002479620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem condenar a embargante em honorários advocatícios, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Requer a apelante a reforma da sentença, condenando a apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estipulados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Contrarrazões às fls. 536-540.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre a alteração da legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e conceder remissão nos casos em que especifica, previu, no artigo 6º, e parágrafo 1º:

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.

Vê-se que, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios

abrange tão somente 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 em hipótese diversa. Logo, deve a apelada arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, vale referir, já teve oportunidade de se manifestar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559. Confira-se:

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.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS

AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do 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. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 21 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043992-94.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043992-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA e outros
	: HIDEO IWASAKI
	: KAZUSUKE NAKAMURA
	: MITSUO NISHIME
	: TOYOHIRO SHIMURA
	: NOBOO TAKAHASHI
	: MASATO NINOMIYA
ADVOGADO	: EDMILSON JOSE DE LIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Cenise Gabriel Ferreira Salomão e inclua-se o nome do advogado da Sociedade Brasileira de Cultura Japonesa e outros, Dr. EDMILSON JOSÉ DE LIRA (OAB/SP nº 51.272), conforme petição (fl. 514) e procuração de fl. 515.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017921-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALDO MARTINS DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DE SOUZA
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
No. ORIG. : 00179216620034036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados José Carlos Coelho e Roniel de Oliveira Ramos e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. FÁBIO ROGÉRIO DE SOUZA (OAB/SP nº 129.403), conforme petição (fl. 409) e substabelecimento de fl. 410.

Fl. 407. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007925-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA LOPES e outros
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : EDGAR ALVES
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
APELADO : EDNAIR RODRIGUES
: WASHINGTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 26/27, proferida em embargos à execução, que indeferiu a petição inicial sob o fundamento da matéria versada nos embargos já ter sido dirimida na ação principal.

O apelante alega, em síntese, que os embargos foram opostos para discutir excesso de execução na aplicação do índice de 28,86%, matéria dirimida na fase de liquidação e sujeita à oposição de embargos (fls. 30/33).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 36).

Decido.

28,86%. Execução. Compensação. Embargos. Admissibilidade. É admissível a oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública para ao reconhecimento da compensação administrativa do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos federais:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO. VALIDADE. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS PARA COMPROVAR O PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. FICHAS FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO.

1. Ainda que os acordos celebrados (comprovadamente existentes) não se prestem para demonstrar o adimplemento, devido a ausência de homologação judicial; não há como elidir, em sede de embargos à execução, nos termos do art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, a possibilidade de o executado comprovar pelos meios de provas cabíveis no direito, a existência de pagamento do direito pleiteado em juízo, sob pena de permitir a ocorrência de pagamento em duplicidade.

2. As fichas financeiras colacionadas pela Administração constituem-se provas legítimas para a comprovação do pagamento das parcelas devidas a título do reajuste de 28,86%, a teor do disposto no art. 332 do Código de Processo Civil.

3. Uma vez comprovado o pagamento administrativo, cabe ao Exequente, em sede de embargos à execução, a comprovação da alegação de que os valores adimplidos não são suficientes à satisfação integral do crédito, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1.011.767, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.04.09)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos opostos pelo INSS na fase de cumprimento de sentença que o condenou ao pagamento da diferença relativa à aplicação do índice de 28,86% aos vencimentos dos autores. O INSS alega excesso de execução, uma vez que não foram observadas a compensação administrativa nos termos das Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93 e a transação realizada pelo autor Wilson Kanashiro de Freitas. Sustenta, ainda, que na apuração da diferença mensal não deve constar valores como adicional por serviços extraordinários, auxílio-creche, vale transporte, rendimento PASEP, vantagens judiciais e salário-família, pois essas verbas não incidem sobre o vencimento básico (fls. 2/4).

Como se percebe, a matéria impugnada pelo INSS é pertinente à liquidação da sentença e passível de arguição em sede de embargos à execução.

Saliente-se que o julgamento dos embargos à execução neste grau de jurisdição é obliterado em virtude da ausência da instauração do contraditório no Juízo originário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento dos embargos à execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-90.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELLO MUNHOZ FRIAS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcello Munhoz Farias contra a sentença de fls. 110/113, que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à União e, ao acolher a preliminar suscitada pela Cia. Docas do Estado de São Paulo- CODESP, declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho de Santos.

Apela o autor e alega, em síntese, o seguinte:

- a) é portuário aposentado, ex-empregado da Cia. Docas do Estado de São Paulo que, nos termos do Acordo Coletivo firmado em 04.08.63, tem direito à complementação de aposentadoria;
- b) a URP foi instituída pelo Decreto n. 2.335/87 como medida de reajuste de salários, determinada pela variação do IPC. A sistemática, porém, foi alterada com a edição da Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89, que extinguiu a URP e congelou os salários pela média real, acrescido da URP de janeiro daquele ano;
- c) a sentença deve ser anulada e a União mantida no pólo, porquanto celebrou o Acordo Coletivo e também é responsável e garantidora do pagamento da complementação (fls. 123/128).

A União e a CODESP apresentaram as contrarrazões (fls. 133/138 e 140/143).

Decido.

Cabimento de agravo de instrumento contra exclusão de litisconsorte. O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, *caput*). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso.

Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade. Confrontem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 427.786-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 15.04.03, DJ 04.08.03, p. 265)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGAÇÕES EXAMINADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

(...)

II - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

III - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

(STJ, REsp n. 181.761-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 23.09.98, DJ 18.12.98, p. 365)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE -

APELAÇÃO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

1. É impugnável através de agravo de instrumento a decisão que apenas exclui a União Federal da lide, haja vista a permanência de outro litisconsorte no pólo passivo da demanda.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interpretação de apelação, no caso, configura erro grosseiro.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, unânime, j.05.09.01, DJ 17.10.01, p. 612)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à União e, ao acolher a preliminar suscitada pela Cia. Docas do Estado de São Paulo- CODESP, declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho de Santos e contra essa decisão os autores interpuuseram esta apelação. Conforme acima fundamentado, a decisão que exclui um dos litisconsortes tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à míngua de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-07.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e filia(l)(is)
: MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001310720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não concedendo a suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias e de terço constitucional de férias. Honorários indevidos (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e adicional constitucional de um terço. Requeru, ainda, o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de férias e adicional de férias, desde dezembro de 1999, relativamente à matriz e desde outubro de 2005, para a filial, bem como a concessão da segurança para compelir o apelado a continuar a emitir certidão negativa de débitos ou positivas com efeito de negativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título do adicional constitucional de férias.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido.

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO.

DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO

INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-

TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE

ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC,

ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de

contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta

deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que,

havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu

trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no

caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante

os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à

empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe,

os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de

doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que

ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os

valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3.

O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem

a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08),

não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.

26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª

Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social

sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a

título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o

Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em

pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato

de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez

que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a

antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT,

arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

*(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)*

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)

*(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI
DATA:12/01/2012)*

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o

entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expendido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

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 (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

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.

I. 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.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. 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.

3. 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).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros

quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

[Tab]

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

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.

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05 (cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.
(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

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.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“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. 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”; CTN: “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”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com

suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Diante das regras acima há que se atentar que parte do que se pede está prescrito uma vez que no caso em tela a ação proposta pelo Autor se deu após o início da vigência da Lei Complementar 118/2005, ou seja, foi proposta após 09 de junho de 2005, não se aplicando mais a tese antiga dos "cinco mais cinco" somente às ações ajuizadas antes de 09 de junho de 2005.

Dessa forma, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado em 2010 descabe o pleito da apelante no que se refere às competências anteriores, ou seja, em dezembro de 1999.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 10.06.2005, incide a LC 118/05 em seus exatos termos, ou seja, a prescrição é de cinco anos, a contar da data do pagamento considerado indevido, isto é, competências a partir de 07/2005, não havendo que se falar em decurso do prazo prescricional, haja vista a ação ajuizada em Janeiro de 2010, que poderia o sê-lo até 06/2010.

In casu, a impetrante faz jus à compensação dos valores referentes às competências a partir de 07/2005, além das parcelas recolhidas indevidamente no curso do processo, salvo, é bom que se frise, quanto às exações incidentes sobre férias, que são consideradas devidas, portanto, **não passíveis** de compensação.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita ao recolhimento da contribuições previdenciárias sobre as férias gozadas.

A Lei pode estipular ainda condições para a compensação (CTN, artigo 170). Não é do recolhimento indevido que surge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, §2º). Dessa forma, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9.032/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Concluindo no que tange à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, conforme fundamentado na decisão, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado do presente feito.

Em relação ao pedido de expedição de futuras certidões negativas de débitos pertine salientar que há necessidade de dilação probatória.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre os valores pagos a título do adicional constitucional de férias, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-59.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SCS SOLUCOES CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interpostos contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face de ato do Superintendente da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União Federal apela requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da União e da remessa oficial.

Cumprir decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial (aviso prévio indenizado), tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida,

quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

"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."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 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).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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 que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4.

Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de

efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004355-08.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro
: CAMILA MINUTOLI DE AZEVEDO DE ZORZI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, impetrado por *IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MAUÁ* em face do *PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ/SP*, objetivando a exclusão de seu nome do CADIN.

A liminar foi deferida às fls. 291/292.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 298/303).

Sentenciado o feito (fls. 332/334), concedeu-se a segurança, mantendo a decisão liminar e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário das partes (fls. 339), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente do objeto (fls. 344/344vº).

DECIDO.

Razão assiste ao D. Procurador Regional da República em seu parecer de fls. 344/344vº, haja vista que, de fato, o objeto do *mandamus* foi satisfeito na esfera administrativa, independentemente da ordem judicial, razão pela qual a extinção do processo sem resolução do mérito é de rigor.

Bem anotou o Representante do Ministério Público Federal:

...as informações prestadas pela autoridade coatora, em que esta informa o cumprimento da obrigação de fazer objeto deste mandado de segurança, foram protocoladas no dia 12 de novembro de 2008 (fl. 297), no mesmo dia em que foi proferida a decisão concessiva da medida liminar e dois dias antes da impetrada ser intimada desta mesma decisão. (fls. 344vº)

Outrossim, o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso prejudicado, como aqui ocorre.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Custas na forma da lei. Sem condenação na verba honorária.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-67.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005484-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MATIAS PEDRO KNOB
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054846720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos declaratórios** opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls. 336/338vº que reconsiderou a decisão monocrática outrora proferida, para reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural no período posterior a 1º de novembro de 2001, aplicando o prazo prescricional quinquenal.

Sustenta a embargante que houve omissão no *decisum* acerca dos honorários de sucumbência, os quais requereu fossem fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

DECIDO.

Razão assiste à embargante quanto à ocorrência de omissão na decisão de fls. 336/338vº, vez que esta, ao reconsiderar a decisão monocrática proferida anteriormente, reformou a r. sentença de primeiro grau, no tocante ao direito do autor à repetição do indébito.

Passo, então, a suprir o vício.

Dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil quanto aos honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5o Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2o do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC).

Desse modo, afigura-se razoável a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da condenação, em favor da União (Fazenda Nacional).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para reconhecer o vício no *decisum* embargado e, em consequência, fixar os honorários advocatícios em favor da União em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15313/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-16.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007441-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO : IRENE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fl. 322. Comprovada a idade da parte requerente as fls. 323/324, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051552-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ELAINE MARTIM
ADVOGADO : MARIA ELISA BIANQUINI

DECISÃO

ELAINE MARTIM, propôs a presente ação cautelar em face da Caixa Econômica federal - CEF, visando o depósito das prestações vincendas devidas por força do contrato de mútuo nº **1.0316.5012.794-9**, com garantia hipotecária, firmado com a ré, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, para que fosse obstada a execução extrajudicial do bem, em razão da inadimplência por parte da autora.

Propôs o processo principal nº **1999.61.00.051555-0**.

Todavia, observo que de acordo com o **Termo de Audiência** realizado no **Programa de Conciliação** (fls. 135/137), na ação ordinária nº 2004.61.05.015741-9 foi proferida sentença, homologando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (ações: **1999.61.00.051555-0**; 1999.61.00.051552-5; 1999.61.00.057437-2 e 2000.61.05.012004-0), com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 280, de 22 de maio de 2007, (art. 3º) do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com trânsito em julgado e posterior arquivamento dos autos (pacote nº 41541AG), cessando, desse modo, a eficácia desta ação cautelar, conforme dispõe o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil. Desse modo, dou prejudicada a presente medida cautelar, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032081-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROSANA MARIA TEOFILLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00320817420044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que a autora ROSANA MARIA TEOFILLO, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme petições assinadas pelas partes (fls. 408 e 500), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pela apelante (fls. 370/389).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-16.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESAHU PALHARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00005911620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 118/122: Tendo em vista que já foi deferida a prioridade na tramitação deste feito, conforme despacho de fl. 115, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015351-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROSANA MARIA TEOFILLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00153517520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que a autora ROSANA MARIA TEOFILO, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme petições assinadas pelas partes (fls. 202 e 204), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pela apelante (fls. 165/183).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008326-59.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELADO : DERCY BITHENCOURT DE OLIVEIRA e outros
: DIVA APARECIDA SOARES
: DIVA FRANCA BAPTISTA
: DIVINO BENEDITO MORAES
: DIVO MARANHAO DA SILVA espolio
: DJALMA DE ALBUQUERQUE
: DONIZETTI APARECIDO EUGENIO
: DONIZETTI CAMARGO COSTA
: DORIVAL EVANGELISTA
: DORIVAL GIMENES SOLER
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

DESPACHO

Intime-se o autor Dorival Evangelista para que se manifeste sobre os documentos de fls. 223/225.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-72.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMYRO ALVARENGA e outros
: ANTONIO DE LARA FRANCA
: JOSE CASTRO ORIA
: RUBENS MOTTA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES JARDIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 178/180) reconheceu a prescrição, julgando improcedente a pretensão, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o argumento que:

"(...) a contagem do lapso prescricional nas ações que versem pleito atinente aos juros progressivos tem como marco inicial 21 de setembro de 1971, data da edição da Lei nº 5.705/71. Fácil concluir, portanto, que tal prazo de validade teve fim em 21 de setembro de 2001."

Houve condenação ao pagamento das custas processuais, observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50. Com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, os autores foram isentos do pagamento de honorários advocatícios.

Inconformados, apelam os autores, aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição, razão pela qual merece a decisão ser reformada para condenar a ré nos termos do pedido inicial (fls. 185/186).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 190).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

1. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

In casu, merece reforma a r. sentença de primeiro grau, prolatada, no que atine ao cômputo da prescrição, em desacordo com entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Estão prescritas, pois, somente as parcelas vencidas após os trinta anos anteriores à propositura da presente ação.

Visto isso, enfatizo que, sem embargo de o § 3º do art. 515 do CPC referir-se, textualmente, às situações de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, do CPC), é possível que o Tribunal decida lide cujo objeto abarque questão exclusivamente de direito e que se encontre em condições de imediato julgamento também nas hipóteses de reconhecimento de prescrição e decadência (art. 269, IV, CPC).

Nesse sentido, convém transcrever os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 885 - nota de n. 5, comentário ao artigo 515 do CPC), *verbis*:

"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo."

Com tais considerações, e verificando a possibilidade de imediato julgamento da presente ação, passo à análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"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, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará 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. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de

trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

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 a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 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, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

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.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, 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.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

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%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º 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.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram 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 com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 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 (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"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."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador avulso atribuído pelo legislador pátrio:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

O autores, AMYRO ALVARENGA, ANTÔNIO DE LARA FRANÇA, JOSÉ CASTRO ORIA e RUBENS MOTTA, comprovaram que iniciaram suas atividades como trabalhador avulso sob a égide da Lei 5.107/66 e demonstraram que fora aplicada às suas contas vinculadas a taxa única de 3% (fls. 10/24; 39/51; 59/115 e 121/125).

Possuem direito, portanto, aos juros progressivos, merecendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da respectiva taxa progressiva

Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação e, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), devem ser fixados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro

situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

ACÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-

C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.

(...)

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)

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. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, v.u.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação das partes autoras para afastar a ocorrência da prescrição, reconhecendo, no entanto, a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra:

(1) julgo procedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, e condeno a ré ao pagamento dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença, relativos aos juros progressivos, acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária;

(2) inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas, na forma da lei.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033841-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE CARLOS BERNARDES
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DESPACHO

Fl. 387. Anote-se. A questão argüida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERA - CEF às fls. 390/391 será examinada por ocasião do julgamento, perante o órgão colegiado.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024375-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PEDRO AFONSO BARBAROV
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DESPACHO

Fls. 141/144. Comprovada a idade da parte requerente a fl. 19, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Fl. 145. Anote-se.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106006-69.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.029350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO
DA HABITACAO
ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.11.06006-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 587/588 e 591/592. João Danielato Filho, Rita Aparecida Barion Danielato e Leonor Zuleima Simões informam que renunciam expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, tenho em vista a afirmação de que houve a renegociação da dívida.

Contudo, no caso dos autos, trata-se de ação coletiva, motivo pelos quais os referidos associados não têm legitimidade para intervir no feito, na medida em que a autora é a Associação Paulista dos Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de levantamento dos valores aqui depositados será apreciado pelo Juízo de 1º grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Assim, não conheço dos pedidos por eles deduzidos.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-19.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE VIEIRA e outro
: IVONE MARIA ARAUJO VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ VIEIRA e OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que:

- 1) a parte ré vem reajustando as prestações do mútuo habitacional em índices que extrapolam os parâmetros da equivalência salarial de sua categoria profissional, não observando a equação renda-prestação, não preservando o equilíbrio entre a variação salarial da parte autora e a alteração das prestações ao longo do tempo, não tendo mais condições de acompanhar os reajustes das prestações, tendo, inclusive, tentado a renegociação do débito na esfera administrativa, para adequar o contrato à sua realidade financeira, ou seja, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, nos termos do artigo 9º do Decreto-lei nº 2164/84, tentativa que resultou infrutífera;
- 2) a não observância do PES/CP constitui violação contratual, a ser coartada pelo Judiciário, devendo ser mantido o comprometimento inicial da renda do mutuário, sendo que a redução de sua condição financeira assegura o direito de renegociação do que restou contratado;
- 3) outra arbitrariedade praticada pela parte ré se materializou na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, no percentual de 15%, exigido sobre a primeira prestação, sem qualquer previsão legal e contratual, até porque o referido coeficiente só passou a vigorar com a edição da Lei 8692/93, não podendo tal norma retroagir para alcançar contrato celebrado em data anterior, além do que o CES continua excluído dos contratos firmados após a edição dessa norma, que não façam menção expressa de ser o negócio regido pelo NOVO CES previsto na lei em comento;
- 4) a forma de atualização e amortização do saldo devedor praticado pela parte ré não encontra amparo legal, ou seja, houve correção irregular do saldo devedor com a utilização da TR, e houve sonegação da amortização das prestações pagas; sendo que a correção do saldo devedor antes da amortização da dívida passou a acarretar resíduo insuportável ao mutuário, ao final do contrato;
- 5) a prestação e o saldo devedor não podem ser atualizados pela TR, índice imprestável para a atualização da moeda, como já decidiu a Suprema Corte de Justiça, tendo o contrato se tornado extremamente oneroso com tal incidência, o que permite a sua revisão, a teor dos artigos 6º, inciso V, e 47 da Lei nº 8078/90, aplicável à espécie vez que configurada a relação de consumo;

6) trata-se de contrato padrão de emissão exclusiva do credor, sem a participação do devedor, não atendendo os princípios da autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública e da obrigatoriedade da convenção, cuidando-se, na verdade, de contrato de adesão, que viola os artigos 52 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, já que suas cláusulas foram estabelecidas unilateralmente, sem o prévio ajuste do montante de juros e sem indicação da soma total a pagar, além da imposição de contratação de seguro, cujas condições não foram previamente explicitadas;

7) o artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85 permite a regularização dos débitos em atraso, mediante a sua incorporação ao saldo devedor, desde que haja requerimento nesse sentido ao agente financeiro, o que ocorreu na espécie;

8) há cobrança abusiva de juros pela utilização da Tabela Price, o que revela a prática de anatocismo, além do que o seu percentual não pode ultrapassar o limite legal;

9) a taxa de seguro também deverá ser reajustada de acordo com o índice utilizado para a correção das prestações, visto que se trata de contrato acessório, que deverá ter a mesma sorte do principal;

10) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de:

1) condenar a parte ré a revisar o contrato de mútuo, no que diz respeito ao reajuste das prestações, taxa de juros, seguro, amortização do saldo devedor e demais cominações constantes do contrato, de acordo com os critérios expostos na inicial, com a devolução em dobro dos valores cobrados a maior, ou a sua compensação e o seu abatimento no saldo devedor;

2) determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8078/90);

3) determinar à parte ré que forneça quitação do financiamento, com a baixa da garantia que pende sobre o imóvel, compensando o que pagou a maior com eventual saldo em aberto;

4) impedir que a parte ré inclua seu nome nos cadastros de proteção ao crédito;

5) declarar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial e suspender o seu procedimento com o leilão público já designado, mantendo-se a parte autora na posse do imóvel, obstando a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes;

6) inverter o ônus da sucumbência, condenando a parte ré no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 26.10.1988 e acostado às fls. 55/58vº, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título;

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte;

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações;

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações;

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo;

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda;

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º;

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação;

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 55/58vº (contrato de mútuo habitacional), fls. 59/72 (planilha) e fls. 73/80 (planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido).

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Contudo, referida taxa não restou prevista no contrato, a qual deveria incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Assim, sua aplicação é de ser afastada, já que não prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO - AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - SFH - CES - COBRANÇA - VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Repito, **não é devida a exigência do CES**, até porque não está prevista no contrato de mútuo em questão, devendo ser excluída do cálculo, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*. O laudo pericial também foi nesse sentido (fls. 191/202):

Quesito 6) (A) Réu (é) cobrou algum valor do (s) mutuário (s) a título de CES? Em caso positivo, qual o percentual utilizado e qual a cláusula do contrato que prevê essa cobrança? O acréscimo também foi aplicado sobre o valor do prêmio de seguro habitacional?

RESPOSTA

Sim, a ré cobrou um percentual a título do CES correspondente a 15% sobre o valor emprestado; não há cláusula específica no contrato que prevê a cobrança do CES; o acréscimo foi aplicado também sobre os acessórios. (fl. 194) (destaquei)

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é

simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

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.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MÚTUA - SALDO DEVEDOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao

reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426 / ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).

(AgRg nos EREsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela "Price"), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.
(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...
(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):

No tocante a argüição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

5. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701 / SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que ***conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*** (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

6. Os acessórios do encargo mensal:

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário.

7. A execução extrajudicial:

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao

crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....
8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

8. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao

prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008) CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteje efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado.

Contudo, há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, sendo, pois, cabível a concessão da tutela emergencial, no sentido de obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

9. A restituição ou compensação dos valores pagos a maior:

A restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante *compensação* com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, ou por meio de *devolução em espécie*, não sendo admitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, *in verbis*:

Art. 23. *As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.*

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - COMPENSAÇÃO DE VALORES EXIGIDOS A MAIOR PELO AGENTE FINANCEIRO CO O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90.

A compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei nº 8.004/90.

PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

(RESP nº 200601239437/SC, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 24/03/2008, pág. 1)

AGRAVO REGIMENTAL - FINANCIAMENTO OBTIDO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - VALORES COBRADOS A MAIOR - COMPENSAÇÃO COM O SALDO DEVEDOR - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. À luz do art. 23 da Lei n. 87.004/90, em se tratando de financiamento contraído no âmbito do SFH, a restituição dos valores eventualmente cobrados a maior pelo agente financeiro ocorrerá mediante compensação com as vincendas imediatamente subseqüentes ou por meio de devolução em espécie, inadmitida, todavia, a compensação com o saldo devedor.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 200701738131 /RS, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 17/03/2008, pág. 1)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional. SFH. Compensação entre valores pagos a maior e as prestações vincendas. Possibilidade. Ausência de novos argumentos.

- Cabível a restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, com fulcro no art. 23 da Lei 8.004/90, preferencialmente mediante a compensação com prestações vincendas ou, em inexistindo prestações passíveis de integram o encontro de contas, via de devolução em espécie. Precedentes.

- Não tendo a agravante trazido argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada, é de se negar provimento ao agravo. Agravo no recurso especial não provido.

(AGRESP nº 200700490487 /RS, 3ª Turma, Relatora Nancy Andrichi, DJ 26/11/2007, pág. 184)

Contudo, no caso de inexistir prestações do contrato em aberto, há que se devolver ao mutuário, em espécie, o restante do saldo que lhe é favorável.

Confira-se a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região, acerca do tema:

ADMINISTRATIVO. SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR.

1. Não tendo violado preceito legal e não padecendo de qualquer irregularidade, legítima a criação do CES, que está em plena conformidade com a competência e atribuições delegadas ao BNH.

2. Somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição. Não sendo este o caso dos autos, as diferenças a maior devem ser destinadas à compensação com prestações futuras, com fulcro no art. 23 da Lei n.º 8.004/89.

(TRF4 - 4ª Turma - AC Processo: 200072050050534/SC - Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti - DJU de 22/08/2002 - p. 755). (g.n.).

10. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SEGURADORA E UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". RAZÕES FINAIS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA-URV. APLICAÇÃO. REGULARIDADE DO SEGURO HABITACIONAL ESTIPULADO NO CONTRATO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO CES SOBRE O SEGURO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL (TR). PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE PELO AGENTE FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO SIMPLES DEVIDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO RITO DO DL Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ESCOLHA EM COMUM DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE. ART. 30 DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ARREMATACÃO. REGISTRO OBSTADO POR DECISÃO LIMINAR. PROSSEGUIMENTO DA DISCUSSÃO SOBRE AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA SATISFATÓRIA. NULIDADE AFASTADA. INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. LAUDO PERICIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM DESCONFORMIDADE COM A VARIAÇÃO SALARIAL DA MUTUÁRIA. REVISÃO NECESSÁRIA. PREVISÃO CONTRATUAL DE TAXA DE JUROS NOMINAIS (8,80%) E JUROS EFETIVOS (9,1637%). LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC.

1. APELAÇÃO DA AUTORA

1.1. **AGRAVO RETIDO.** Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de que sendo a CEF, por força de cláusula contratual, intermediária obrigatória do processamento da apólice de seguro e responsável pelo recebimento do sinistro, a SASSE/Companhia de Seguros Gerais e a SUSEP/Superintendência de Seguros Privados não podem atuar como litisconsórcios passivos, a pedido da CEF. Poderá a CEF, se for o caso,

ingressar com ação regressiva, conforme se extrai da ementa exarada no AG 1997.01.00.057751-7/MG, Relator Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma do TRF 1ª Região, DJ de 22/05/1998, p. 311.

1.2. **NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA RAZÕES FINAIS.** Ausência de alegações finais não consubstancia causa de nulidade da sentença se não houve audiência de instrução e julgamento, especialmente se o juízo monocrático, antes de prolatar a sentença, concede prazo às partes para manifestarem-se sobre o laudo pericial, como no caso dos autos. Inteligência do art. 454 do CPC. Não há nulidade sem prejuízo.

1.3. **APLICAÇÃO DA URV. UNIDADE REAL DE VALOR NA CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES.** A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292).

1.4. **SEGURO HABITACIONAL.** A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como regra impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Precedentes desta Corte. O instrumento contratual prevê que os seguros serão processados por intermédio da CEF (Cláusula Décima Oitava), sendo legítima a escolha da seguradora pelo agente financeiro, até porque, de outra forma, tornar-se-ia bem mais difícil a operacionalização do sistema com diferentes agentes de seguro. O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP (DL 70/66, ato 32 e 36). Afirmou o perito que os prêmios de seguros foram calculados aplicando corretamente as taxas de prêmio estabelecidas pela Circular 08 de 18/04/95 da SUSEP. Para apuração da 1ª parcela dos seguros, foi cobrada a taxa de 15% referente ao CES/Coeficiente de Equiparação Salarial, em conformidade com o que preceitua a alínea i da Circular nº 1278/88 do BACEN, e, posteriormente, o artigo 20 da Resolução BACEN nº 1980/93.

1.5. **CES/COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** O Coeficiente de Equiparação Salarial/CES foi criado por meio da Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração do extinto BNH, com o objetivo de corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial. Com a extinção do BNH, por intermédio do Decreto-Lei nº 2291/86, foi transferida ao Banco Central do Brasil e ao Conselho Monetário Nacional a competência para regulamentar a política do SFH. Com a edição da Resolução nº 1446, de 05/01/1988, do BACEN, restou estabelecido em seu item XI que, no caso de opção do mutuário pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, haverá a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial. Posteriormente, o CES passou a ser previsto na Lei 8.692/93. Cumpre destacar que, da análise do quadro resumo do contrato e da Cláusula Quarta do pacto, depara-se com a previsão para cobrança do CES.

1.6. **ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.** Constatado pela análise da planilha de evolução do saldo devedor e das prestações do mútuo hipotecário que, durante o período em que a mutuária adimpliu com suas obrigações, não ocorreu amortização negativa, afasta-se a arguição de anatocismo. A perícia constatou que os valores das prestações foram suficientes para o pagamento dos juros contratuais, não constatando desta maneira o anatocismo.

1.7. **APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL/TR.** Firmou-se a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, prevendo o contrato a correção do saldo devedor com base no mesmo índice aplicável ao FGTS, é legal a utilização da Taxa Referencial, uma vez que este é o índice utilizado para a correção daquelas contas. A Súmula 295 do STJ dispõe que a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8177/91, desde que pactuada. A Cláusula Sétima do contrato em apreço, firmado em 05/03/1993, prevê a correção do saldo devedor pelo mesmo coeficiente de remuneração aplicável aos depósitos em contas vinculadas do FGTS, com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura do contrato.

1.8. **ANULAÇÃO DO TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA.** Não demonstrou a autora/apelante motivos plausíveis a sustentar o pedido de anulação parcial do termo de renegociação da dívida firmado com a Caixa Econômica Federal. Se a própria apelante aceitou novas condições contratuais propostas pelo agente financeiro, em razão de dificuldades no adimplemento das prestações do mútuo original, a pretensão de anular tal acordo somente prosperaria em caso de patente ilegalidade verificada em seu conteúdo, o que não restou demonstrado na espécie.

1.9. **RESTITUIÇÃO DE DIFERENÇAS.** A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que têm os mutuários direito a restituição de eventuais quantias pagas a maior, após compensação com diferenças a menor e débitos de prestações em atraso (débito e crédito monetariamente corrigidos) (AC 2000.38.00.015214-3/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 24/08/2006, p. 57). Os valores deverão ser atualizados mediante a aplicação do mesmo índice aplicado na correção do saldo devedor do contrato hipotecário, sob pena de enriquecimento ilícito do agente financeiro. A repetição em dobro, estabelecida no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, somente se justifica se provada má-fé na cobrança dos valores indevidos. Conforme entendimento desta Corte, os vícios encontrados no

contrato, conforme acima exposto, apesar de praticados pela CEF, foram originados das normas administrativas ilegais que lhe foram impingidas pelo CMN e pelo BACEN, pelo que não vislumbro a má-fé necessária a se aplicar a restituição em dobro, nos moldes do art. 42 do CDC e art. 940 do CC (AC 2001.33.00.023932-3/BA, Rel. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (conv), Quinta Turma, DJ de 09/04/2007, p. 123).

1.10. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO RITO DO DECRETO-LEI Nº 70/66. *A execução extrajudicial pelo rito do Decreto-lei nº 70/66, foi considerada constitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 223075/DF, da relatoria do ilustre Ministro Ilmar Galvão.*

1.11. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. *A jurisprudência desta Corte e do STJ firmou entendimento de que na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida, conforme se depreende do disposto no art. 30 do Decreto-Lei nº 70/66.*

2. APELAÇÃO DA CEF

2.1. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. *Não se sustenta a alegação da CEF de nulidade da sentença, ao argumento de que com a arrematação do imóvel não é mais possível discutir as cláusulas do contrato de financiamento firmado com a parte autora. Há que se considerar que o registro da arrematação foi obstado pela decisão liminar proferida pelo juízo da 19ª Vara Federal nos autos da ação cautelar nº 1999.38.00.041214-3, datada de 25/01/2000. Por outro lado, havendo o perito verificado o descumprimento do PES pelo agente financeiro, pela cobrança de prestações cujos reajustes se deram com base em índices diversos daqueles auferidos pela categoria profissional da mutuária, não se vislumbra a regularidade do procedimento executório, uma vez que pautado no não pagamento de prestações que ora se revelam abusivas. A manutenção das prestações de acordo com os cálculos do agente financeiro, manifestamente majorados, teria como conseqüência direta uma execução extrajudicial em montante superior ao efetivamente devido pela autora.*

2.2. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. *Quanto à alteração do sistema de amortização e quanto à exclusão da incidência do CES sobre a parcela do seguro, não se verifica a alegada ausência de fundamentação passível de justificar a pretendida declaração de nulidade da sentença.*

2.3. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO. *Nos termos da jurisprudência pacífica deste egrégio Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, a União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. Precedentes desta Corte (AC 1999.33.00.013890-8/BA, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv), Sexta Turma, DJ de 12/06/2006, p. 103).*

2.4. INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. *Não se observa qualquer ilegalidade no procedimento do agente financeiro consistente na atualização do saldo devedor do financiamento antes de abater-lhe o valor da prestação mensal paga. Precedentes desta Corte e do STJ. Tal sistemática é a mais justa e adequada, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do mutuário em detrimento do mutuante.*

2.5. INCIDÊNCIA DO CES SOBRE O SEGURO. *Está Corte já se manifestou no sentido de que, havendo previsão contratual de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial, deve o mesmo incidir sobre todo o encargo mensal, o qual inclui amortização, juros e seguro.*

2.6. PES/NÃO CUMPRIMENTO CONSTATADO EM LAUDO PERICIAL. *É assente na jurisprudência desta Corte e do STJ que os contratos firmados em conformidade com as normas do Sistema Financeiro de Habitação em que há previsão de que o reajuste das prestações dar-se-á em conformidade com o aumento salarial do trabalhador/mutuário (PES/CP), o comprometimento da renda não pode ultrapassar o percentual inicialmente avençado, sob pena de comprometer o equilíbrio-financeiro do contrato. Da análise do laudo pericial, deflui-se que o agente financeiro não obedeceu aos limites impostos pelo Plano de Equivalência Salarial. O expert afirmou que tomando-se como base os comprovantes de recebimentos salariais, fornecidos pelo Ministério da Fazenda/MG (fls. 345/355) e, comparando com os índices aplicados pelo agente financeiro, ficou constatado que a Ré/CEF não aplicou corretamente os índices de reajuste salarial. De igual forma, a planilha que acompanha o laudo demonstra que, desde a data da contratação, os índices aplicados pela CEF em vários meses se distanciaram dos índices de reajustes da categoria da mutuária.*

2.7. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA DE JUROS EFETIVA PELA TAXA NOMINAL. *Não há como subsistir a alegação de que a incidência da taxa de juros nominal e efetiva implica em anatocismo, uma vez que o cálculo dos juros se faz mediante aplicação de índice único. A previsão contratual de taxa nominal de 8,80% e efetiva de 9,1637% não constitui ilegalidade ou abusividade alguma, na medida em que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal da taxa nominal anual estabelecida no contrato.*

2.8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *Não prospera a alegação da CEF de que decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual entende que deve apenas a parte autora responder pelos honorários advocatícios (CPC, art. 21, parágrafo único). Ficou evidente o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial pelo agente*

financeiro, o que implica no recálculo das prestações do mútuo e na impossibilidade de se considerar como válida a execução extrajudicial do contrato. Neste contexto, decorre que a Caixa Econômica Federal obteve ampla sucumbência na lide, devendo, portanto, ser afastada a pretensão recursal de reforma da sentença que estabeleceu a sucumbência recíproca dos demandantes.

3. Agravo retido da autora improvido.

4. Apelação da autora improvida.

5. Apelação da CEF parcialmente provida para: a) declarar a legalidade do sistema de amortização utilizado pelo agente financeiro, consistente na atualização do saldo devedor antes da dedução do valor da prestação mensal paga pela mutuária; b) considerar válida a incidência do CES sobre a parcela de seguro; c) declarar a legalidade da estipulação contratual que fixa taxa de juros nominal em 8,80% e taxa de juros efetiva em 9,1637%.

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.03.80.010365-6/MG, 5ª Turma, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 07/12/2007, pág. 39)

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO PELO PAGAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR SER EXTRA-PETITA E NULIDADE DO PROCESSO POR VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. REVISÃO SFH. PES, CES, JUROS, TR, SISTEMA E FORMA DE AMORTIZAÇÃO, PLANOS ECONÔMICOS, FCVS, FUNDHAB, IPC MARÇO 90, SEGURO.

1. O pagamento integral da dívida, com conseqüente extinção da obrigação derivada do contrato de financiamento imobiliário, não torna juridicamente impossível que o mutuário peça em Juízo a revisão de sua dívida e dos pagamentos calculados pela CEF, visando à devolução do que tiver pago a maior.

2. A ausência de designação de audiência de conciliação não é causa de nulidade do procedimento.

3. As razões finais no processo civil se prestam a que a parte possa tecer considerações sobre a prova produzida, mormente em audiência. No caso concreto, apesar de não ter sido dada oportunidade para razões finais, a fase instrutória se resumiu à realização de perícia, sobre a qual a parte teve oportunidade de se manifestar e efetivamente se manifestou, cenário em que não se vislumbra sequer o mínimo prejuízo na ausência de oportunidade de razões finais, as quais, no processo em exame, seriam mera repetição de peças processuais já apresentadas. Não há nulidade sem prejuízo.

4. A sentença contém fundamentação adequada e suficiente para repelir a pretensão dos Autores, não havendo obrigação do magistrado em analisar cada argumento posto pela parte. A fundamentação de sentenças, acórdãos e decisões não consiste em acolher ou rejeitar os vários argumentos das partes, mas sim em lançar fundamentos jurídicos próprios, plausíveis, que embasem suficientemente as conclusões tiradas pelo magistrado, dentro do princípio do livre convencimento motivado.

5. A contrato foi entabulado em 1987 seguindo o PES/CP, que não foi obedecido pela CEF, cobrando prestações maiores que as devidas. Entretanto, em 2000, foi feita repactuação na qual só foi considerado o saldo devedor, com abatimento de 90%, financiando-se o restante pelo SACRE. Com isso, o erro da CEF acabou vindo em benefício do mutuário, pois tendo pago a mais, também maior foi a amortização e menor foi o saldo devedor que restou para pagar na renegociação, a qual, por isso mesmo, deixou totalmente superada e irrelevante a falha inicial.

6. Havendo previsão contratual de reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos das cadernetas de poupança, impõe-se, em observância ao princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito (Carta Magna, art. 5º, XXXVI), a aplicação do IPC de 84,32 por cento, relativo ao período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990 (a ser creditado em abril de 1990), bem como da TR na correção do saldo devedor do financiamento a partir da sua criação pela Lei 8177/91. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

7. A TR é índice de correção monetária válido quando pactuado pelas partes, como ocorre em contrato que prevê a correção de acordo com os índices aplicáveis à poupança.

8. Os planos econômicos Real e Collor não causaram nenhuma distorção no valor das prestações ou saldo devedor, especialmente para exigir pagamentos maiores do que a medida legal e contratualmente devida. Precedentes.

9. A Lei de regência do Sistema Financeiro não impõe a escolha de qualquer sistema específico para amortização das prestações, pelo que é válido o uso da Tabela Price, desde que não redunde em amortização negativa e conseqüente cobrança de juros sobre juros, algo que não se verifica neste caso.

10. O saldo devedor deve ser corrigido antes de se abater as prestações. Precedentes.

11. A prova pericial não indica capitalização de juros.

12. O patamar máximo de juros no momento em que foi pactuado o contrato (1987) era o do art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, ou seja, 10%, tendo sido desrespeitado pela CEF, pois o laudo mostra que foi cobrado 11%. Somente em 1993, por força da Lei 8692 é que o percentual máximo passou a ser de 12%. No caso concreto, porém, o pagamento a maior redundou em benefício no momento em que foi renegociada a dívida (2000) pelo saldo devedor restante, nada havendo a corrigir.

13. Apesar de o erro nas prestações não ter causado reflexo negativo no financiamento em si, dada sua repactuação pelo saldo restante em 2000, houve cobrança a maior do seguro habitacional, calculado como percentual da prestação cobrada a maior, pelo que deve a Caixa Seguradora S/A ser condenada na devolução de tal excesso.

14. A cobrança do CES não se ressentir de ilegalidade. Precedentes.

15. A repactuação feita em 2000 implicou no pagamento pelo FCVS de 90% do saldo devedor e assim já ficou totalmente absorvida qualquer cobrança a maior da contribuição para este Fundo, já que sequer os mutuários tiveram que pagar todas as prestações devidas. Ofenderia o princípio da razoabilidade devolver aos Autores contribuições pretensamente pagas a maior quando já receberam a benesse de ver o Fundo quitar quase integralmente dívida que era sua.

16. Não há prova de que o mutuário pagou o FUNDHAB, além do que, como tributo indireto que é, nada impediria que validamente o encargo econômico fosse transferido pelo contribuinte de direito (vendedor) ao contribuinte de fato (comprador) como é corriqueiro no Direito Tributário (fenômeno da repercussão).

17. Apelação provida, em parte, apenas para determinar a devolução do valor de seguro cobrado a maior pela CAIXA SEGURADORA S/A no período entre a pactuação do contrato em 1987 e sua repactuação em 2000.

18. Sucumbência da sentença mantida para a CEF e União. Sucumbência recíproca em relação à Caixa Seguradora S/A, aplicando-se o art. 21 do CPC.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.35.00.004973-6/GO, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ 17/05/2007, pág. 61)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF E DA EMGEA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. REINTEGRAÇÃO DA CEF À LIDE. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. INOCORRÊNCIA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. TR. EMPREGO APROPRIADO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO ANTES DA DEDUÇÃO DA PARCELA. CABIMENTO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSIÇÃO CONTRATUAL.

1. A EMGEA/Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Dec. nº 3848, de 28 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame. De igual modo, deve ser mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro do SFH.

2. Sendo o contrato regido pelo PES/CP, não podem as prestações receber correções em descompasso com os reajustes dos vencimentos do mutuário.

3. É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto.

4. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price nos mútuos do SFH.

5. É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

6. A modificação do sistema de amortização do saldo devedor somente se impõe quando esta é negativa, revelando a incidência de anatocismo. Hipótese não comprovada no caso.

7. Não há ilegalidade na utilização da TR, pois o contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente utilizada a TR para este fim.

8. A CEF não pode ser penalizada a restituir o que teria sido indevidamente cobrado, quando estes valores possam ser compensados no saldo devedor.

9. É aplicável o Coeficiente de Equiparação Salarial, quando a sua cobrança é expressamente prevista no contrato.

10. Apelações improvidas.

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.83.00.007297-4/PE, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 09/05/2007, pág. 639)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de

alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei n.º 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC n.º 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a

CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo,

está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

11. Encargos de sucumbência:

Os valores pagos a maior deverão ser corrigidos monetariamente, desde sua cobrança indevida, pelos índices da caderneta de poupança nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, *in verbis*:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02 (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

(REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Outrossim, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía.

Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida, e até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, vez que, a partir de então, a atualização monetária já está contida na taxa SELIC, a incidir nos juros de mora.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim sendo, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto e por esses argumentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial**, condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a recalculer o valor das prestações, desde a primeira, sem a incidência do CES, sendo que a restituição dos valores cobrados a maior deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, e, quando não mais houver prestações a vencer, por meio de devolução, em espécie, aos mutuários, acrescidos de correção monetária, desde a cobrança indevida, pelos índices aplicados na caderneta de poupança, e de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, quando incidirá o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice, sendo, ainda, cabível a concessão da tutela emergencial, no sentido de obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes. Em face da sucumbência recíproca, condeno cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-41.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001682-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
APELADO : LUIZ CARLOS YAMASHITA
ADVOGADO : JOAO NEY DOS SANTOS RICCO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por LUIZ CARLOS YAMASHITA, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para que a parte ré revise o valor do saldo devedor e das prestações, adotando-se o critério da equivalência salarial e percentual do seguro incidente sobre as prestações equivalente ao aplicado na primeira prestação, delas excluindo o percentual relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial- CES. As importâncias cobradas a maior deverão ser ressarcidas, devidamente corrigidas pelo Provimento nº 26/00 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, através da redução nas prestações vencidas e vincendas imediatamente subseqüentes, nos termos do artigo 23, da Lei nº 8.004/90. Tendo em vista que os valores cobrados a mais da parte autora não se encontram, de modo indubitado, registrados na inicial, deverão eles ser liquidados e indicados na exordial da execução. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Suscita a parte ré, primeiramente, a nulidade da sentença, sob a alegação de ter ocorrido julgamento *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, que seja integralmente reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De fato, a sentença de fls. 198/205 decidiu sobre matéria diversa daquela tratada nestes autos: não houve pedido formalizado referente ao seguro e ao Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, no entanto a sentença julgou e decidiu sobre tais temas. Além disso, observa-se da sentença, a fl. 203 dos autos, que a parte autora foi considerada como pensionista, quando na verdade, enquadra-se na categoria profissional de funcionário público municipal (fl. 36).

Houve, portanto, julgamento *extra petita*, que, como se sabe, enseja a anulação do *decisum*.

Cabe lembrar a lição do eminente jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10ª edição, editora Forense, pág. 510, sobre o tema:

A sentença "extra petita" incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a "causa petendi".

Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal no sentido de que:

ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE. EXTRA PETITA.

I - A sentença que decide causa estranha ao pedido é extra petita, e, por consequência é nula.

II - Recurso da CEF provido.

(AC Nº 2008.61.13.000338-4, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA: 207)

PROCESSO CIVIL - FGTS - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE .

1. O juiz, ao dirimir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial, consoante o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.

2. Não existindo correspondência entre o pedido do autor e o teor da sentença, o julgamento é extra petita, impondo-se o reconhecimento da nulidade.

3. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Apelação prejudicada.

(AC Nº 2007.61.08.006005-1, PRIMEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, J. 21/10/2008, DJF3 19/01/2009 PÁGINA: 382)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - FUNDO PIS-PASEP.

1. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo defeso ao magistrado proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

2. Não obstante o autor ter pleiteado a correção das quantias depositadas no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, em conformidade com o índice de Preços ao Consumidor apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro (16,55%) e fevereiro (10,14%) de 1989, abril (44,80%), maio (7,87%) e junho (12,92%) de 1990, fevereiro (21,87%) e março (11,79%) de 1991, a r. sentença apreciou objeto diverso, qual seja, a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(AC Nº 2005.61.00.019288-0, TERCEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, J. 14/02/2008, DJU 05/03/2008 PÁGINA: 383)

Assim sendo, é de rigor seja reconhecida a ocorrência de julgamento *extra petita*, e anulada a decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida decisão que aborde a matéria colocada *sub judice*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso, para acolher a preliminar de nulidade da sentença por ocorrência de julgamento extra petita**, a teor do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENE QUINTELA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00119967920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 37/40) reconheceu a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecedem a ação, e, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a ação, ao argumento de que os trabalhadores avulsos não possuem direito aos juros progressivos, ante a ausência de vínculo empregatício.

Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, aduzindo, em síntese, que comprovou o fato constitutivo de seu direito, razão pela qual deve ser reformada a decisão, para condenar a ré nos termos do pedido inicial (fls. 44/53).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 57).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta)

anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"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, observa-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. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

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 a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 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, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

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.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, 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.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

- a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*
- b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*
- c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.

3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

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%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º 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.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram 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 com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 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 (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"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."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador avulso atribuído pelo legislador pátrio:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

O autor, RENE QUINTELA DOS SANTOS, comprovou sua condição de trabalhador avulso, tendo laborado como estivador não sindicalizado de 02.05.1968 a 20.12.1976, ocasião em que foi admitido como estivador sindicalizado, permanecendo como tal até o requerimento de sua aposentadoria, em 01.09.1992. Demonstrou, também, que fora aplicada à sua conta vinculada a taxa única de 3% (fls. 14/20).

Possui direito, portanto, aos juros progressivos, merecendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da respectiva taxa progressiva

Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação e, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), devem ser fixados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.

(...)

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)

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. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.*

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator

Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, v.u.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º do CPC.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação das partes autoras para afastar a ocorrência da prescrição, reconhecendo, no entanto, a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra:

(1) julgo procedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, e condeno a ré ao pagamento dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença, relativos aos juros progressivos, acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária;

(2) inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º do CPC.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DORIVAL TAPARO
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO MARCHIORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00120689420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 102/103) reconheceu a falta de interesse processual e, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o argumento que restou comprovado nos autos que aos saldos da conta vinculada da parte autora foram creditados juros progressivos.

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, aduzindo, em síntese, que demonstrou o fato constitutivo de seu direito, ao passo que a ré não demonstrou o efetivo pagamento dos juros devidos. Requer a reforma da r. decisão para que seja determinado a Caixa Econômica Federal que apresente os extratos da conta vinculada do autor relativos ao período de 22.09.1971 a 5.04.1997, bem como que seja determinada perícia sobre os referidos documentos e, caso seja constatada ausência de aplicação da taxa progressiva de juros, seja condenada ao respectivo pagamento (fls. 106/110).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 113/vº).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398,

verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"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, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará 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. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

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 a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 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, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

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.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, 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.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco

Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

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%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º 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.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram 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 com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 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 (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"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."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Feita essa contextualização, assinalo, ainda, que, conforme entendimento desta E. Corte, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo

art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva. IV - Recurso parcialmente provido." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. 1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental. 2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir. 3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

(...)

7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

(...)

12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.

13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

(TRF 3 - 5ª Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

DORIVAL TÁPARO trabalhou para empresa Shell do Brasil S.A., tendo sido admitido em 10.12.1966 (fls. 14). Optou pelo FGTS em 16.03.1967 (fl. 22), ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Porém, referido autor não logrou provar, como lhe incumbia, o prejuízo sofrido, a saber, a ausência de creditamento de juros progressivos pela ré em sua conta vinculada. Ao revés, os extratos acostados aos autos demonstram claramente que foi observada pela instituição financeira apelada a progressividade na aplicação dos juros (fls. 39, 60/62 e 75/96).

Nesse cenário, não prospera a alegação de ausência dos extratos da conta vinculada do autor relativos ao período de 22.09.1971 a 5.04.1997, porquanto estes foram efetivamente carreados aos autos.

Por outro lado, no caso em questão, os extratos constituem prova documental suficiente para a conclusão levada a cabo na r. sentença, mostrando-se incabível o pedido de prova pericial sobre referidos documentos para verificar se fora aplicada a taxa progressiva de juros.

Falece, pois, o autor, de interesse de interesse de agir, impondo-se a manutenção da r. sentença de primeiro grau em seus termos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, consoante fundamentação supra, porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-20.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : SAULO ALVES CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00002892020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 39/40) julgou a ação parcialmente procedente e, com fundamento no art. 269, I, do CPC, condenou a ré ao pagamento dos juros progressivos. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, em síntese, preliminarmente, que não há interesse de agir por se tratar de opção anterior à Lei 5.705/71 e, no mérito, prescrição do direito aos juros progressivos, não cabimento do pedido para vínculos empregatícios posteriores a 22.09.1971 ou extintos antes da opção pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, necessidade de juntada de memória de cálculo pelo autor e descabimento dos juros de mora (fls. 42/52).

Regularmente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões (fl. 53/vº).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398,

verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"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, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará 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. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

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 a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 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, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

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.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, 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.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco

Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

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%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º 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.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram 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 com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 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 (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"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."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Feita essa contextualização, assinalo, ainda, que, conforme entendimento desta E. Corte, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo

art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.IV - Recurso parcialmente provido." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

(...)

7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

(...)

12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.

13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

(TRF 3 - 5ª Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

SAULO ALVES CORREA optou pelo Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS em 23.02.1970, ocasião em que foi admitido no Banco do Estado de São Paulo S.A., tendo perdurado o vínculo empregatício até 31.05.1992 (fls. 11 e 38).

Porém, não logrou provar, como lhe incumbia, o prejuízo sofrido, a saber, a ausência de creditamento de juros progressivos pela ré em sua conta vinculada. Com efeito, não há nos autos extrato algum com indicação clara e precisa acerca da taxa de juros aplicada, capaz de elidir a presunção de que foram creditados corretamente.

Falece, pois, o autor, de interesse de interesse de agir, impondo-se o acolhimento da preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF, para reformar a r. sentença e extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais.

Considerando que não houve condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que traz matéria de defesa repetitiva, arbitro os honorários advocatícios em 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. *Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

(...)

8. *A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).*

9. *Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.*

10. *Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.*

11. *Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.*

12. *Sentença reformada em parte.*

(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:25/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 29/11/2011, TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

Custas na forma da lei.

Deferidos os benefícios da Lei 1.060/50 (fls. 17), deve ser observado o disposto no art. 12 do referido diploma legal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para, conforme fundamentação supra:

(1) acolher a preliminar de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, julgar extinto o processo sem resolução do mérito pela falta de interesse processual;

(2) inverter o ônus da sucumbência e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), e das custas processuais, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-31.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MARIA GUERRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 65/71) reconheceu a prescrição, julgando improcedente a pretensão, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com relação aos autores, sob o argumento que:

"(...) no caso de que se cuida, ocorreu a prescrição do próprio fundo de direito, que teve seu termo 'a quo' em 11 de dezembro de 1973, quando da publicação da lei 5.958/73, que dispôs sobre a possibilidade da opção retroativa ao regime fundiário, criado pela Lei 5.107/66."

Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, com fundamento no art. 20, §4º, CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformados, apelam os autores, aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição, razão pela qual deve a sentença ser reformada para condenar a ré nos termos do pedido inicial (fl. 78/80).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 83).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

In casu, merece reforma a r. sentença de primeiro grau, prolatada, no que atine ao cômputo da prescrição, em desacordo com entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Estão prescritas, pois, somente as parcelas vencidas após os trinta anos anteriores à propositura da presente ação.

Visto isso, enfatizo que, sem embargo de o § 3º do art. 515 do CPC referir-se, textualmente, às situações de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, do CPC), é possível que o Tribunal decida lide cujo objeto abarque questão exclusivamente de direito e que se encontre em condições de imediato julgamento também nas hipóteses de reconhecimento de prescrição e decadência (art. 269, IV, CPC).

Nesse sentido, convém transcrever os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 885 - nota de n. 5, comentário ao artigo 515 do CPC), *verbis*:

"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo."

Com tais considerações, e verificando a possibilidade de imediato julgamento da presente ação, passo à análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"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, observa-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. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

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 a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 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, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

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.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, 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.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado

em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.
3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

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%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º 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.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram 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 com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 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 (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido." (Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"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." (Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Feita essa contextualização, assinalo, ainda, que, conforme entendimento desta E. Corte, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Nesse sentido: *"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.IV - Recurso parcialmente provido." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

(...)

7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente a época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

(...)

12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.

13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

(TRF 3 - 5ª Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

JOSÉ MARIA GUERRA trabalhou para Companhia Docas de Santos, tendo sido admitido em 07.11.1968, mesma ocasião em que optou pelo FGTS (fls. 12 e 15), ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Porém, não logrou provar, como lhe incumbia, o prejuízo sofrido, a saber, a ausência de creditamento de juros progressivos pela ré em sua conta vinculada. Com efeito, nos extratos de fls. 38/40 não há indicação clara e precisa acerca da taxa de juros aplicada, capaz de elidir a presunção de que foram creditados corretamente.

Falece, pois, o autor, de interesse de interesse de agir, impondo-se, a extinção do feito sem resolução do mérito.

Considerando que não houve condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que traz matéria de defesa repetitiva, arbitro os honorários advocatícios em 1.000,00 (mil reais), nos termos o § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

(...)

8. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).

9. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

10. Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.

11. Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.

12. Sentença reformada em parte.

(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:25/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 29/11/2011, TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

Deferidos os benefícios da Lei 1.060/50 (fls. 41), deve ser observado o disposto no art. 12 do referido diploma legal.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a ocorrência da prescrição, reconhecendo, no entanto, a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra:

(1) com base no art. 267, VI, do CPC, reconheço a falta de interesse processual e julgo extinto o feito sem resolução do mérito;

(2) condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), e das custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022564-55.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.038191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCO ANTONIO RICCI
ADVOGADO : PAULO VERNINI FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 98.00.22564-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a petição inicial nos autos do mandado de segurança impetrado para reconhecer pedido de modificação na forma do cálculo de atualização das prestações vencidas e vincendas do financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, por considerá-las em desconformidade com o contrato anteriormente pactuado.

Recebido o apelo (fl. 74), os autos subiram a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Com efeito, como bem ponderou o MM Juiz Federal, não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da

impetrante, posto que os documentos juntados aos autos não demonstram que os índices aplicados pela Caixa Econômica Federal estão incorretos.

Ademais a intensa polêmica que se travou entre as partes acerca de tais débitos, revelam questões que demandam ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede deste *mandamus*.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA..

I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.

II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso)

III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019754-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO DA ROCHA MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00197548720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 22/09/2010, por ANTONIO DA ROCHA MOURA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de correção monetária e juros de mora, condenando cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 21 do CPC, pagamento este suspenso em relação ao autor, haja vista o deferimento do pedido de justiça gratuita (fls.76/85).

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, arguindo preliminares de: a) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; b) ausência de causa de pedir, com

relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, c) ausência de causa de pedir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, para o trabalhador que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71; d) incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação que envolver pedido de atualização da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e) ilegitimidade passiva da CEF, no que tange ao pedido de imposição da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99.684/90; e, por fim, f) ocorrência de prescrição trintenária, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, especificando que somente são devidos os índices de correção monetária elencados pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, e, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros, que houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão. Por fim, insurge-se contra eventual antecipação dos efeitos da tutela, imposição de juros de mora, quando não provada situação de saque, e, alternativamente, que incidam somente a partir da citação, e, ainda, quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais (fls. 87/94). Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares ocorrência de prescrição do fundo do direito, de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, no que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, 1a. Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, in verbis:

Ementa: 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 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 a 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 provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as 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. (STF, RE nº 226.855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)*

Desse modo, é devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

No que diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não conheço do seu recurso, ausente o interesse em recorrer, tendo em vista que a decisão de fls. 76/85 julgou improcedente tal pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda.

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Quanto à isenção da parte ré ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono, mantida a sentença nesse ponto.

No que se refere aos juros de mora, devem incidir sobre o débito judicial, a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos existentes nas contas vinculadas do FGTS.

A respeito do tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - OMISSÕES QUE SE CORRIGE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC AFASTADA - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - ERRO MATERIAL - PLANO REAL - DIFERENÇA DA TR DO MÊS DE JUNHO/94.

1.

2.

3. *O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

4. *Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

6.

7.

8. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (grifei)*

(Edcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 673.641/RS (2004/0106979-2); Relatora Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; j. 04/05/2006, DJ 30/05/2006)

FGTS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ALINHAMENTO À POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8. *Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

9.

10. *Recurso especial parcialmente provido.*

(RESP nº 267.676/RS (2000/0072237-5); Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/11/2000, DJ 07/10/2002)

Assim, não resta dúvida de que, em se tratando de obrigação ilíquida, deve-se aplicar o que reza a Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"SALVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SENDO A OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, CONTAM-SE OS JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO INICIAL PARA A AÇÃO."

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003784-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : SIMONE BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 825/972

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00037845220074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Diante do requerimento formulado pela autora SIMONE BARROS DE OLIVEIRA (fls. 305/311), no sentido de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo a própria assinado, em conjunto com seu patrono, a petição de renúncia, **JULGO EXTINTO** o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Quanto ao montante honorário, mantenho a condenação consoante fixada na r. sentença de fls. 217/221, vale dizer, no importe de R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais).

Custas *ex lege*.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009120-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : NAGEM ELIAS FERREIRA NETO e outro
: SIMONE CORTEZ BICUDO FERREIRA
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por NAGEM ELIAS FERREIRA NETO e OUTRO, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para que a parte ré recalcule as prestações mensais com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, mantendo tanto para as prestações como para o saldo devedor a relação prestação/comprometimento de renda, de modo a não servir a correção monetária de pretexto para eventual contrato de financiamento de resíduo financeiro, e com a exclusão do Coeficiente de Equivalência Salarial- CES. Também declarou a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vencidas, e com a devolução de eventual saldo remanescente. Quanto os demais pedidos, **julgou improcedentes**. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado quando do efetivo pagamento, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Suscitou a parte ré, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob a alegação de que houve julgamento "extra petita". Também arguiu preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, bem como carência da ação. No mérito, sustentou que os reajustes das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, ou, se não for este o entendimento, que seja ela reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foram designadas duas audiências de tentativa de conciliação, mas restaram infrutíferas (fls. 404/405 e 428/428vº).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, argüida pela parte ré, sob a alegação de que houve julgamento "extra petita" quanto ao item nº 4 do dispositivo. Alega a parte ré que o magistrado pretendeu modificar a forma de correção do saldo devedor, revogando a cláusula oitava do contrato, ou seja, julgou questão que sequer foi requerida pela parte autora.

Ocorre que com, a inadimplência dos mutuários, alterações foram acertadas, de modo que houve termo aditivo e posterior renegociação do contrato entre as partes, conforme se verá adiante quando da apreciação do mérito do recurso.

Também não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH: ***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

Quanto à preliminar de carência da ação, seja apreciada com o mérito do recurso, porque demanda o exame da prova encartada aos autos.

Analisada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Cumprido esclarecer que, nada obstante tenham os mutuários, inicialmente, em 31.07.1991, firmado contrato de financiamento com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados nas contas das cadernetas de poupança, e sistema de amortização pela Tabela *Price* (fls. 35/44vº), o fato é que, configurada a sua inadimplência, assinaram com a mutante, em 31.05.1996, termo aditivo de opção pelo Plano de Comprometimento da Renda/PCR quanto ao reajuste das prestações (fls.46/51), e, após, renegociaram o contrato com a CEF, como se vê de fls. 52/56, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que se inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 31.07.1991 (fls. 35/44vº), com desconto, por meio da celebração de aditivo, em 31.05.1996 (fls. 46/51) e novo contrato, em 30.11.1998 (fls. 52/56), sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação.

Por isso, não pode ser discutida a questão referente a exclusão, ou não, do Coeficiente de Equivalência Salarial-CES.

Há que se ter em conta que os mutuários não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de *nulidade do Termo de Renegociação* pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento (fls. 79/80 e fls. 133/139) a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do mutuário, passando a ser o reajuste calculado a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato (cláusula 5ª - fl. 53), não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações. Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMOTIZAÇÃO PES/CP. CAUSA PETENDI NOVA EM SEDE DE APELAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - RENEGOCIAÇÃO. SISTEMA SACRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ART. 6º, "C", DA LEI Nº 4.380/64. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC DO MÊS DE MARÇO/90. ADMISSIBILIDADE.

1. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

2. Com a adoção do sistema SACRE de amortização, mediante renegociação, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do autor, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

3. A prova da não observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a

cargo do apelante, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.

5. Inaplicável o art. 6º, da Lei de nº. 4.380/64, nos contratos cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes.

7. Não há, nenhum impedimento, na utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários. Precedente do STF.

8. É pacífica a jurisprudência quanto à aplicação do índice de 84,32% para atualização de saldo devedor nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes STJ. 9. Apelação desprovida. (destaquei)

(AC nº 2000.61.00.045717-7, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007 PÁGINA: 658)

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR.

INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida.

III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida. (destaquei)

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para

a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

2.1. Aplicação da TR:

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

3. Acessórios do encargo mensal:

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em

garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer

anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99,

posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamentos de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o

Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida.

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a liminar concedida, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-54.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.008930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES
APELADO : ANTONIO MORRO FILHO e outros
: SEBASTIAO SOARES DAS NEVES
: SEVERINO ROMAO DA SILVA
: SILVANA DOS SANTOS OLIVEIRA
: SONIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA
: VALTER LAZARO DUTRA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
PARTE AUTORA : SEBASTIANA SABINO DE ARRUDA e outros
: SEBASTIAO ALVES DA SILVA
: SILVIO JACINTO
: SUELI GOMES DUARTE

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação de índices de atualização monetária nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada das partes Autoras em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

De início pertine salientar que, no caso dos autos, as partes Autoras Severino Romão da Silva, Silvana dos Santos Oliveira, firmaram termos de adesão devidamente assinados com a CEF, comprovando as transações extrajudiciais realizadas (fl. 306/308, 309), nos termos da Lei Complementar 110/01. O autor Valter Lázaro Dutra, por sua vez, firmou termo de adesão com a CEF pela internet (fl. 310).

A adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/2001 pela internet é expressamente autorizada pelo Decreto 3.913/2001:

Art.3º - A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§1º - Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Quando feita por meio da rede mundial de computadores, a adesão do titular da conta fundiária não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular.

Nesse sentido já decidiu essa 1ª Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. - A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores: - A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que 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 nº 110/2001. - Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil. - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

Desta forma, revejo meu entendimento anterior para seguir a orientação desta Seção e reconhecer a adesão dos autores aos termos da Lei Complementar n. 110/2001.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. 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.

3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.

4. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra." (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. 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. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do 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). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Quanto ao tema, convém ainda mencionar o enunciado da Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa:

"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 nº 110/2001."

Visto isso, observo que a sentença de primeiro grau condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças corrigidas pelos coeficientes de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), justamente os que são objeto do acordo firmado.

De outro lado, os autores em questão não se manifestaram, na primeira oportunidade que teve para falar nos autos sobre o termo de adesão acostado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Vale dizer, não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal.

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

Em vista disso, impõe-se a homologação do acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores Severino Romão da Silva, Silvana dos Santos Oliveira e Valter Lázaro Dutra.

Passo à análise do mérito em relação aos autores Antonio Morro Filho, Sebastião Soares das Neves, Sonia Aparecida de Moraes Oliveira.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica

de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"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 tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a aplicação de janeiro/89 e abril/90, à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma em relação aos autores que não transigiram com a parte Ré.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para homologar o acordo firmado com os autores Severino Romão da Silva, Silvana dos Santos Oliveira e Valter Lázaro Dutra, extinguindo, com relação aos referido autores, o processo com resolução mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Quanto aos demais autores, julgo improcedente a apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007956-10.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : DANIEL LIBARDI
ADVOGADO : KLEBER FERRAZ DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00079561020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF carência da ação em relação aos índices de junho/87, maio/90, fevereiro/91, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado afastando-se a condenação em honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"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 tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a condenação à aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II. Correção monetária do FGTS. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a dois índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990).

No caso em tela a r. sentença concedeu os índices referente aos meses de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 06/87, 05/90 e 02/91.

No tocante aos honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal - CEF, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido no tocante à aplicação de índices referentes a meses diversos, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15209/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024422-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
: ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro
: ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO : FERNANDO HARADA e outro
: TOSHIKO YOKOTA HARADA
ADVOGADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que deu provimento à sua apelação, para afastar a condenação ao pagamento dos valores que seriam objeto de quitação do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Alega a embargante a existência de omissão no julgado, consistente na fixação da verba honorária. Requer sejam os embargos de declaração acolhidos para constar expressamente a exclusão de sua responsabilidade pelo ônus de sucumbência.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão o Embargante.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto ao ônus de sucumbência

Passo, assim, a suprir a omissão.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 713/715:

"Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem partilhados entre os réus, "Caixa Econômica Federal - CEF" e "Fernando Harada e Toshiko Yokota Harada", em partes iguais.

À vista do referido, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE LUCIANO FILHO e outro
: MARILENE RODRIGUES LUCIANO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080761220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Ré Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que negou provimento às apelações e manteve a sentença de fls. 183/190, que julgou procedente o pedido de declaração de quitação do saldo devedor remanescente, mediante a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, referente ao contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto à determinação de devolução das prestações pagas após janeiro de 2001, com fundamento no artigo 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000. Aduz que a parte Autora deverá arcar com todas as prestações contratadas para ter direito à quitação do segundo financiamento.

É o relatório. Cumpre decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

2011.61.00.011478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARCEL HENRIQUE PEREIRA MARIS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114783320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade coatora que proceda à inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo imóvel RIP nº 6213.0100783-87, nos moldes requeridos na inicial, desde que atendidos os requisitos atinentes à espécie. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa *ex-officio*.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da

Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)". (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos inciso LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO EMIGDIO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA CRISTINA NASCIMENTO FERREIRA
: HIDEYO TAKIMOTO
: YUKIE KAWAMURA TAKIMOTO
: BOLIVAR BENJAMIN KOTEZ
: MARIA AMELIA SOBRAL KOTEZ
: JOAQUIM OLIVEIRA CESAR
: CELSO EUGENIO CERANTOLA
: MARIA TEREZA VARGAS CERANTOLA
: ROSA MARIA COELHO DUTRA BARRETO
: JOAO CARLOS DUTRA BARRETO
: SIRENA NADIM SAFFOURI
: MIHAIL ALEKSANDOV
: FLAVIA MARIA ALEKSANDROV
: MARCIO PERES RIBEIRO
: MARIA CRISTINA LOPES DA CRUZ RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1. Fl. 758: defiro prazo de 15 dias para apresentação dos comprovantes de recolhimento da diferença da testada informada pela SPU.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014823-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ENOCH ELIAS SAAD e outros
: JOAO PAULO DO AMARAL
: MARIA APARECIDA CANUTO LEMES SOUZA
: MARIA HELENA MINGARDI
: MARIE THERESE BIANCARDINI
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelações da União e dos autores, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda para determinar a não restituição das diferenças de opção dos D.A.S 4, 5 e 6, no período de agosto de 2001 a abril de 2003, bem como para condenar a ré à devolução das quantias já descontadas das folhas de pagamento dos autores, desde o efetivo desconto, corrigidas monetariamente.

Em razões recursais, a União sustenta que a cessação dos pagamentos e restituição das diferenças de opção dos DAS 4, 5 e 6, no período de agosto de 2001 a abril de 2003, encontra-se devidamente legitimada e eficaz, porquanto convergente ao comando emanado pelo Tribunal de Contas da União. Assevera que as importâncias pagas indevidamente, após a decisão proferida pelo TCU, devem ser ressarcidas ao erário, sob pena de enriquecimento ilícito, sendo perfeitamente possível que a Administração Pública reveja o valor pago ao servidor, por ter verificado violação a dispositivo legal ou erro de cálculo. Por fim, assinala que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora deverão ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9404/97.

Em recurso adesivo à apelação da União, os autores insurgem-se no tocante à condenação da verba honorária no percentual de 5%, devendo ser elevada para 20%.

Contrarrazões dos autores às fls. 300/317 e da União às fls. 329/339.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos vencimentos dos autores, servidores públicos federais, em função de valores pagos indevidamente, conquanto recebidos de boa-fé. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.
2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
4. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.
2. *Recurso desprovido*" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, conforme se vê do seguinte aresto:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.
2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.
3. *Recurso ordinário provido*". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

Desse modo, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do *quantum* questionado.

Assim já julgou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

- I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).
- II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.
- III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Com relação aos juros de mora fixados na sentença, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 10.07.2006, de modo que os juros de mora deverão ser fixados à alíquota de 6% ao ano.

No tocante à verba honorária, o magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se razoável o aumento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e às apelações da União e dos autores, para fixar os juros de mora à alíquota de 6% ao ano e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-55.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LEDA REGINA FONTANEZI SOUZA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, sobre a petição de fl. 343 e documentos de fls. 344/354 juntados pela autora Leda

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 848/972

Regina Fontaneze Souza.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-41.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Apensem-se aos presentes os autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.093719-8.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-27.1993.4.03.6100/SP

94.03.090007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REPRESENTADO : WILSON ARRUDA (desistência)
ADVOGADO : GISELI CARDI ARRUDA
REPRESENTADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA ARIAS (desistência)
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
REPRESENTADO : VALTER MAKOTO HIOKI (desistência)
ADVOGADO : WALDETE MARIA KUJAVO
REPRESENTADO : AILSON JOSE DA SILVA (desistência)
ADVOGADO : NILZA HELENA DE SOUZA

REPRESENTADO : ALCEU GONCALVES LOPES
 ADVOGADO : RICARDO VALDO MONTEIRO
 REPRESENTADO : JOSE LEITE
 : MARIA HELENA FIDELES DE CARVALHO (desistência)
 ADVOGADO : FABIO CORREA RIBEIRO
 REPRESENTADO : CELSO SANCHES NUNES (desistência)
 : HORACIO JOAO BIRAL
 REPRESENTADO : TAKETOCHI NAGASSE
 ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN
 REPRESENTADO : JORGE DE OLIVEIRA (desistência)
 ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES
 REPRESENTADO : MARCOS TOLEDO DE CARVALHO (desistência)
 ADVOGADO : PAOLA FERNANDES SIMÕES
 REPRESENTADO : JOEL AFONSO MALAGUTTI SILVA (desistência)
 ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES
 REPRESENTADO : JOSE CARLOS DA SILVA
 ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA
 REPRESENTADO : EVERALDO RODRIGUES (desistência)
 ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH
 REPRESENTADO : HIROSHI SATO
 ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA
 REPRESENTADO : SEBASTIAO IVO VIEIRA GUIMARAES (desistência)
 ADVOGADO : ELVIRA JULIA MOLTENI PAVESIO
 REPRESENTADO : BENEDITO DE SOUZA
 ADVOGADO : LUCAS CONRADO MARRANO
 REPRESENTADO : BENEDITO SEBASTIAO PEREIRA DE PAULA (desistência)
 ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES
 REPRESENTADO : GERALDO FARIAS DOS SANTOS (desistência)
 ADVOGADO : NELSON GOMES DE ABREU
 REPRESENTADO : MASSAKI YAMADA
 ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS
 No. ORIG. : 93.00.04671-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e Mogi das Cruzes contra a decisão de fls. 3.629/3.628v., que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) evidente contradição, pois se não foi conhecido o agravo de instrumento, "ele simplesmente não decidiu a questão, até porque, somente para efeito de agravo é que a matéria estaria preclusa, uma vez que a coisa julgada não é suscetível de novas decisões";
- b) ao negar seguimento ao recurso de apelação, a decisão negou vigência aos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 467 do Código de Processo Civil, visto que deveria ter apreciado as questões devolvidas e a violação da coisa julgada (fls. 3.631/3.636).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos

não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não se entrevê as alegadas contradição e omissão na decisão embargada. O não conhecimento do agravo implicou no trânsito em julgado da decisão do juízo da execução que limitou os legitimados ativos aos trabalhadores relacionados as fls. 96/352. E foi negado seguimento à apelação com a apreciação das questões devolvidas, haja vista que se considerou manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093719-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAULO ROIBERTO FREITAS
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.000156-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DE FREITAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a incorporação do percentual de 11,98% em seus vencimentos, bem como equiparação salarial, que julgou parcialmente procedente os pedidos e posteriormente determinou a intimação do ora agravante para *"regularizar o recolhimento correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos, fazendo-o no código 8021, sob pena de deserção"* (fl. 16), determinação essa que não foi atendida (fl. 15 verso), fato que ensejou a decisão agravada, que declarou *"deserta a apelação interposta pela parte autora, nos termos do art. 511 e parágrafo 2º do CPC"* (fl. 15).

Aduz, em síntese, que ao interpor seu recurso de apelação recolheu, de forma integral, o preparo, as custas de apelação e o porte de remessa e retorno, tendo o juízo *a quo* entendido que o porte de remessa e retorno foi recolhido em código diverso daquele estabelecido pelo Tribunal, quando então julgou deserto o recurso.

Alega que, independentemente do código utilizado para o recolhimento em questão, a União recebeu o valor do tributo, sendo que na guia DARF estão identificadas as partes, o número do processo e a entidade bancária que recepcionou os depósitos, motivo pelo qual não cabe a pena de deserção.

Sustenta que, em se tratando de normas processuais, deve incidir o princípio da instrumentalidade das formas, somado ao fato de que a Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 403, de 11/03/2004, que dispõe sobre o procedimento para retificação de erros no preenchimento de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais.

É o breve relatório. Decido.

A hipótese dos autos não diz respeito a ausência de preparo, mas de recolhimento do porte de remessa e retorno em código diverso (8061 - fl. 17), quando o correto é 8021, situação que equivale a insuficiência de preparo e que importa em deserção se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil.

Na existência de norma legal expressa, que foi aplicada pelo juiz da causa e não atendida pelo agravante, conforme certificado na cópia de fl. 16 verso destes autos, não há que se falar em aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, como pretende o recorrente. A consequência imediata do não atendimento da ordem judicial é a deserção, tal como decidido pelo juiz da causa.

Na direção desse entendimento, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DA

COMPLEMENTAÇÃO AINDA A MENOR. DESERÇÃO.

1. O entendimento desta Corte no sentido de que o preparo insuficiente, sem que haja intimação da parte recorrente para regularização, não conduz à pena de deserção. No entanto, na espécie, a parte recorrente foi intimada para regularizar a situação, sem que houvesse, ainda assim, a sua complementação total, permanecendo saldo remanescente. Logo, não há como afastar o decreto de deserção na hipótese.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1391081/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

"PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I - Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º). Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.

II - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 952314/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

"AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO EFETUADO SOB O CÓDIGO INCORRETO - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAR NÃO ATENDIDA - APELO JULGADO DESERTO - RECURSO IMPROVIDO.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento na forma indicada na lei acarreta o não conhecimento do recurso. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção. A parte apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções pertinentes. Apesar de intimada, a apelante não procedeu à sua regularização na forma correta, razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a deserção. Anota-se que o despacho proferido em 16 de novembro de 2010, que determinou a regularização do recolhimento das custas, não fez referência à Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região, e nem poderia uma vez que tal ato normativo foi publicado somente em 29 de dezembro de 2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.60.00.004620-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 07/06/2011, DJF3 17/06/2011, p. 299)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Corrija-se a autuação para que conste como agravante PAULO ROBERTO DE FREITAS.

Após intirem-se a apensem-se os presentes aos autos da APELREEX nº 0000156-41.2001.4.03.6108.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6046/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000431-62.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.000431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JULIANO ARRUDA FERREIRA
ADVOGADO : MARLON HEGHYS GIORGY MILAMETTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

E M E N T A

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ROUBO - ART. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO DENUNCIADO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS COLIGIDOS NOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - POSTERIOR RECONHECIMENTO PESSOAL, EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - CONDENAÇÃO BASEADA NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E ÚNICA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO, ALIADA AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS NOS AUTOS - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO - AUMENTO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES DO RÉU - ADMISSIBILIDADE - NOTÍCIA NOS AUTOS DE PROCESSO CRIMINAL COM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO - HIPÓTESE ENSEJADORA DA INCIDÊNCIA DA REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INVOCADA PELA DEFESA RECONHECIDA - REDUÇÃO DA PENA COMINADA EM PRIMEIRO GRAU - DOSIMETRIA DA PENA REFEITA - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - ALÍNEA "B", § 2º, ARTIGO 33, CÓDIGO PENAL, COM OBSERVÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AO RÉU - REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO MANTIDO - RECURSO DA DEFESA DO APELANTE PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA RECONHECER A ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ARTIGO 65 DO CÓDIGO PENAL.

1. A autoria e a materialidade delitivas restaram bem demonstradas pelo Processo Administrativo realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 18/85), pelo auto de reconhecimento fotográfico (fls.105/107) e pelo reconhecimento pessoal feito pela vítima em audiência de instrução e julgamento (fl.287), bem como, pelos depoimentos prestados pela única testemunha de acusação (fls.06 e verso, 94 e verso/104 e verso e 286/287).
2. Ao contrário do que alega a defesa, o carteiro dos Correios, Enio Moura Melo, prestou declarações coerentes e reconheceu o apelante, com total segurança, como sendo o autor do delito em questão, tanto em sede inquisitiva (fls.06, e Termos de Reinquirição de fls. 94 e verso/104 e verso) quanto em juízo (fls.286/287).
3. Posteriormente, a vítima e única testemunha de acusação, sendo reinquirido por duas vezes, confirmou o primeiro depoimento prestado perante a autoridade policial, porém, fez o reconhecimento fotográfico do apelante através de uma fotografia publicada no Boletim Interno dos Correios (o réu era contumaz assaltante de correspondências da ECT), havendo coerência e harmonia entre a descrição feita anteriormente da compleição física do apelante e o reconhecimento fotográfico posterior realizado perante a autoridade policial, após lhe serem exibidas fotografias das últimas pessoas presas naquela unidade prisional, entre elas, o ora apelante.
4. A versão apresentada pela vítima e única testemunha de acusação, Enio Moura Melo (carteiro da ECT, que foi abordado pelo apelante e seu comparsa que pilotava uma motocicleta), já em juízo (fls. 286/287), é idêntica àquela que ofertara na fase inquisitorial (fls. 06 e verso, 104 e verso), não havendo contradições em suas declarações, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo.
5. O conjunto probatório é firme e coeso, demonstrando a materialidade e a autoria do delito por parte do apelante.
6. É bem verdade que o apelante ao ser interrogado em juízo negou a autoria delitiva, afirmando trabalhar como motorista em empresa de transportes, e que no dia e horário dos fatos, estava laborando nessa empresa, conduzindo uma Kombi, em companhia de um ajudante, porém não se recordava do local em que se encontravam. No entanto, a tese de negativa de autoria não convence, sobretudo porque o acusado teve inúmeras oportunidades, no decorrer da instrução criminal, para provar o seu alibi, e não o fez.
7. Os argumentos da defesa se resumiram em mera tese defensiva, desprovida de lastro probatório, que não pode ser acolhida.
8. O depoimento da vítima e única testemunha de acusação, em juízo (fls.286/287), foi prestado sob compromisso, se mostrando consistente e harmônico com os prestados na fase inquisitiva (fls.06, 104 e verso), aliado ao reconhecimento fotográfico, forma um conjunto probatório coeso e substancial, não havendo o que possa desaboná-lo. Ademais, não se vislumbra, nos depoimentos prestados por essa pessoa qualquer intenção, ainda que velada, de prejudicar o réu, seja por sentimento mesquinho de vingança ou por mera animosidade, não produzindo a defesa nenhuma prova nesse sentido, esvaziando a alegação preconceituosa de que os depoimentos da única testemunha de acusação seriam imprestáveis e parciais.
9. Durante a instrução criminal e quando da oitiva judicial da testemunha, o réu esteve presente em audiência, acompanhado de defensor dativo, e não impugnou a sua oitiva.
10. De outro lado, as duas testemunhas de defesa ouvidas, respectivamente tio e primo do réu, disseram que não presenciaram os fatos narrados na peça acusatória, tendo o primeiro se limitado a dizer que o acusado, seu sobrinho, sempre foi pessoa de boa índole e que trabalhava com lotação numa perua Kombi,e, o segundo se

limitou a dizer que o acusado era proprietário de uma perua Kombi e que a utilizava para trabalho com transporte alternativo, nada acrescentando ao material probatório coligido nos autos.

11. A versão exculpatória dada pelo réu em juízo, de que no dia dos fatos estava trabalhando numa empresa transportadora, sem sequer demonstrar a existência dessa empresa, ou do ajudante que o acompanhava, demonstra claramente a sua intenção de furtar-se da responsabilidade pela infração penal, atestando ser tal versão inverossímil e carente de elementos a confirmá-la, tendo, ainda, sido infirmada pelo reconhecimento fotográfico (fl.105) e pessoal (fl.287), por parte da vítima do roubo.

12. No tocante ao reconhecimento fotográfico, já firmei entendimento nesta Egrégia Corte que no caso de crimes graves, como é o de roubo, não seria suficiente para lastrear uma condenação, apenas e tão somente, o reconhecimento fotográfico.

13. Embora se admita o reconhecimento fotográfico como meio de prova, ele deve observar as regras do artigo 226 do CPP, para merecer a devida credibilidade. Como os demais elementos de prova, tal reconhecimento deve sofrer um exame crítico do Juiz, para legitimar um convencimento condenatório, devendo vir corroborado por outros elementos de prova, em especial a confissão extrajudicial ou judicial, o que não houve no caso concreto. Porém, apesar da negativa de autoria por parte do apelante, verifico que foi ele apontado como autor do delito pela única pessoa que sofreu diretamente a agressão, a vítima, **por meio de reconhecimento fotográfico (fls. 105/107) e pessoal (fl.287).**

14. No termo de reinquirição (fls.104 e verso), perante a autoridade policial, a vítima procedeu ao reconhecimento fotográfico, e, em Juízo (fls.286/287), confirmou o reconhecimento do apelante, desta vez, feita pessoalmente, pois, o réu encontrava-se presente na audiência de instrução e julgamento.

15. No caso concreto, a única prova testemunhal de acusação foi coligida em Juízo, sob o crivo do contraditório, e, se mostrou harmônica com os outros elementos probatórios dos autos (reconhecimento fotográfico - fl.105 - e pessoal - fl.287), se mostrando apta para formar a convicção do Juiz. Assim, é de se concluir que a acusação colheu prova suficiente da prática delitiva pelo apelante, e cabia à defesa demonstrar o contrário, ou seja, provando a versão que o inocentava, o que não ocorreu.

16. Mantida a condenação, cumpre verificar a dosimetria da pena. Verifica-se que o réu apresenta uma vasta e impressionante folha de antecedentes criminais (fls.123, 170/175, 183/187, 196/201, 364/369, 378/383, 409/412, 420/424, 426, 435/436, 446, 454, 477, 487 e 507/508), inclusive respondendo a diversos inquéritos policiais e crimes de roubo, como o que está sendo imputado a ele nestes autos, além de outros delitos, como estelionato e porte de arma de fogo, tendo sido, é bem verdade, absolvido em alguns dos processos criminais contra ele promovidos (fls. 174/175, 365/366, 368, 422-verso, 435/436, 477,487 e 507/508). No entanto, há notícia nos autos de processo contra o acusado **com condenação transitada em julgado**, por infringência ao mesmo artigo 157, caput e § 2º, inciso II do Código Penal (fl.446), hipótese que enseja a incidência da referida circunstância judicial negativa, pois, como é cediço, simples apontamentos de registros criminais, inquéritos policiais ou processos em andamento ou arquivados que o réu apresenta como os citados acima não podem ser considerados para exacerbar a pena-base em razão de maus antecedentes, haja vista que, a teor do que estatui a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, **"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."** Mantida a pena base acima do mínimo legal, tal como fixada em primeiro grau.

17. Deve incidir, no caso, a atenuante genérica prevista no artigo 65, I, do Código Penal, tendo em vista que o réu nasceu em 31 de outubro de 1980 (fl.170), contando na data dos fatos com 20 anos de idade.

18. Na primeira fase da dosimetria, foi fixada a pena-base em **05 (cinco) anos** de reclusão, mais o pagamento de **30 (trinta) dias-multa**. Na segunda fase de aplicação da pena, incide a circunstância atenuante consubstanciada no fato de que o réu era menor de 21 anos na data do fato (art. 65, inc. I, do Código Penal), pelo que diminuo a pena-base em 1/6, passando-a para **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses** de reclusão, mais o pagamento de **25 (vinte e cinco) dias-multa**.

19. Na terceira fase, incide o aumento da qualificadora prevista nos incisos I e II do § 2º do artigo 157 do Código Penal, o qual deve ser fixado no mesmo patamar mínimo legal (um terço) aplicado em primeiro grau (proibição da *reformatio in pejus* em recurso exclusivo da defesa), tornando definitiva a reprimenda penal em **05 anos, 06 meses e 20 dias** de reclusão, além do pagamento de **33 (trinta e três) dias-multa**.

20. No que concerne ao pedido de defesa de redução da pena de multa fixada em 40 dias-multa, resta superado com a correção da dosagem da pena acima efetuada.

21. Uma vez confirmada a sentença condenatória e fixada a nova dosagem na aplicação da pena, cumpre avaliar a fixação do regime imposto ao réu. O regime prisional inicial fechado é o mais adequado para atingir o escopo da sanção penal, em todos os seus aspectos, pois, diversamente do alegado pela defesa, verifica-se a existência de circunstância desfavorável ao réu, que já possui condenação com trânsito em julgado (fl.446), bem como em face das circunstâncias do crime deste autos, em que houve o uso de arma de fogo e concurso de agentes.

22. Assim, entendo insuficiente o regime mais benéfico, devendo ser mantido o regime inicial fechado, hipótese admitida pelas Cortes Superiores. Precedentes dos Colendos STJ e STF.

23. Recurso da defesa parcialmente provido, tão somente para reconhecer a atenuante da menoridade penal. Dosimetria da pena refeita. Mantida, quanto ao mais, a decisão monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso do apelante, para rever a dosimetria da pena, reconhecendo a incidência da atenuante genérica descrita no inciso I, do artigo 65 do Código Penal, do que resulta a pena definitiva de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, mais 33 (trinta e três) dias multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0600712-08.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.008581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VLADIMIR FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO BROLLO
CODINOME : VLADIMIR FRANCO DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : GLAUCO BONFIGLIOLI
 : MARIA ANGELA BOSSO GUERREIRO
No. ORIG. : 98.06.00712-3 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 16 DA LEI 7.492/86. CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS DE TERCEIROS MEDIANTE O PAGAMENTO DE JUROS, SEM A AUTORIZAÇÃO DO BACEN. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Restaram suficientemente demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, pela prova documental coligida nos autos e apensos, prova testemunhal e pelos próprios interrogatórios dos réus que admitiram ser Vladimir quem administrava a empresa *Unita Factoring*.

2. Nos crimes como o dos autos, o fato de o agente também sofrer prejuízo financeiro não elide a sua responsabilidade penal e tampouco o dolo, pois trata-se de atividade na qual o risco está sempre presente.

3. O delito do artigo 16 independe do prejuízo sofrido pela vítima, bastando que o agente do crime passe a operar instituição financeira, sem a devida autorização. Ao contrário do estelionato, crime material que exige a ocorrência do resultado naturalístico danoso, pelo qual o réu foi absolvido, no crime em comento perquire-se apenas se a atividade por ele desenvolvida se amolda à infração penal prevista na Lei 7.492/86.

4. Não restou suficientemente demonstrada a intenção das testemunhas de prejudicar os réus, e tampouco a intenção de prestar declaração falsa ou de calar ou negar a verdade dos fatos. Daí por que merecem crédito os seus testemunhos. Os depoimentos coligidos ao longo da instrução, foram considerados individualmente e são aptos a sustentar a condenação.

5. A dosimetria da pena foi bem avaliada pelo juízo a quo. Ao fixar as penas acima do mínimo legal, o magistrado apontou as circunstâncias judiciais, conforme previsão do art. 59 do Código Penal, em que baseava sua decisão. A defesa não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem alterar a conclusão a que chegou o magistrado *a quo*, a qual, conforme acima demonstrado, foi devidamente fundamentada, de modo que a dosimetria das penas não merece qualquer revisão.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0904061-28.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.018299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ERISVALDO AFRÂNIO LIMA
CODINOME : EDVALDO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : JOSE RICARDO SANTOS SILVA
No. ORIG. : 98.09.04061-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOSIMETRIA DA PENA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13), laudos periciais de fls. 60/62 e complementares de fls. 167/169, que concluíram pela falsidade de três notas, das dez apreendidas, bem como pela aptidão de iludir o homem de mediano saber.
2. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante.
3. A pena-base foi fixada no mínimo legal, e ainda que se considerasse como não gravosa a conduta do réu, a reprimenda não pode ser fixada aquém do mínimo legal, sendo irretocável, portando, a decisão de primeiro grau, quanto a essa questão.
4. Recurso do réu desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008009-03.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORIGEM LÍCITA. PROVA.

1. O entendimento jurisprudencial é assente no sentido de que a adoção como causa de decidir da manifestação ministerial por si só não constitui nulidade.
2. A teor do § 2º, do art. 4º da Lei n. 9.613/98, a liberação dos bens, direitos e valores seqüestrados ou apreendido será determinada somente quando comprovada a licitude de sua origem.
3. Considerando a natureza do delito de lavagem de dinheiro e que há indícios de que os valores apreendidos sejam provenientes da prática delitativa não é possível a sua liberação.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001167-31.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GISLEI RODRIGO DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : CLEBERCI ANDRE RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00011673120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. USO DE ARMA. CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. CONFISSÃO DE GISLEI. ATENUANTE RECONHECIDA. *NE REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Autoria, materialidade e dolo restaram bem demonstrados pelas imagens das câmeras de segurança, boletim de ocorrência, procedimento administrativo dos Correios, autos de apreensão, e pelos diversos depoimentos prestados.
2. Testemunhas confirmaram em juízo as circunstâncias do roubo na agência dos Correios.
3. Reconhecimento do boné utilizado por Gislei.
4. Reconhecimento dos réus pelos policiais, confirmada a confissão de Gislei por testemunha do juízo.
5. Condenação mantida.
6. Gislei: retratação da confissão ao ser ouvido em juízo. Negativa de participação no delito. Atenuante de confissão reconhecida em primeiro grau. Impossibilidade de alteração em respeito ao princípio *ne reformatio in pejus*.
7. Regime inicial fechado, mantido, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Insuficiência dos regimes mais benéficos. Condições desfavoráveis de ambos os acusados e circunstâncias do crime em que houve aumento por uso de arma e concurso de agentes. Precedentes do STF e STJ.
8. As mesmas razões determinam a impossibilidade de substituição da pena corporal por penas restritivas de

direitos.

9. Recursos da defesa improvidos.

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 às apelações da defesa mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015637-72.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LILA SILVEIRA ROSALES reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00156377220084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. RÉ SUSPEITA DE TER INGERIDO DROGAS: SUBMISSÃO A EXAME DE RAIOS-X ABDOMINAL: AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO DE NÃO PRODUIR PROVAS CONTRA SI MESMA: NULIDADE DO FLAGRANTE INEXISTENTE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE E EXCULPANTE: REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSMETRIA DA PENA: PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO: SÚMULA 231 DO STJ. CARÁTER TRANSNACIONAL DO TRÁFICO CONFIGURADO: DROGA PROVENIENTE DA BOLÍVIA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA: DROGA EM VIAS DE IMPORTAÇÃO. CONSUMAÇÃO: INEXIGÊNCIA DE RESULTADO NATURALÍSTICO: MODALIDADE TENTADA INEXISTENTE: MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO : PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE: VEDAÇÃO DECORRENTE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL E DE LEI ESPECIAL. PAGAMENTO DE CUSTAS: ISENÇÃO: MOMENTO DE VERIFICAÇÃO: FASE DE EXECUÇÃO CRIMINAL.

1 . Não havendo provas de que o agente, suspeito de ter ingerido drogas, tenha sido coagido a realizar exames para a verificação da existência de entorpecente em seu organismo e tendo o processo de abordagem seguido os trâmites legais, não se há de falar em violação ao direito de não produzir provas contra si mesmo, que não escusa a pessoa de ser submetida à investigação policial e busca pessoal, nos termos do art. 240 do CPP. Caso em que, diante do nervosismo apresentado pela acusada quando foi abordada, não se exigiria outra conduta dos policiais, experientes na investigação de delitos de tráfico, senão o de averiguar se ela estaria ocultando o transporte de drogas, tendo os mesmos agido no estrito cumprimento de seus deveres. Nulidade do flagrante inexistente. Preliminar rejeitada.

2 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 33 "caput", c/c o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06 praticado pela ré, surpreendida no Terminal Rodoviário do Tietê/ SP quando transportava, no organismo, (quinhentos e oitenta e seis gramas e dois decigramas) de cocaína que recebera de traficantes em Santa Cruz de La Sierra/Bolívia.

3 . Estado de necessidade não comprovado, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução

de pena, diante da falta de comprovação da existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar, por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não é possível aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade .

4 . Transnacionalidade do tráfico comprovada pelas circunstâncias da prisão da ré, bem como por suas próprias declarações em Juízo, quando confessou ter sido contratada por uma senhora, em Santa Cruz de La Sierra/Bolívia, razão pela qual o fato de afirmar que teria ingerido a droga em Corumbá,MS não retira o caráter internacional do crime.

5 . É irrelevante a alegação de que o crime não se consumou. As ações delituosas previstas no caput do art. 33 da lei de drogas não admitem tentativa e constituem crimes de mera conduta, em que a lei não exige a ocorrência de qualquer resultado naturalístico, satisfazendo-se com a ação do agente, da qual presume objetiva e absolutamente o perigo. Não se faz necessária a efetiva saída ou entrada da droga do território nacional, bastando a comprovação de que estava em vias de exportação ou importação entre países.

6 . Condenação mantida.

7 . Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, é inadmissível a aplicação da atenuante genérica da confissão, nos termos da Súmula 231 do STJ, não se havendo de falar em ofensa ao princípio da individualização da pena. Precedentes.

8 . Mantida a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do artigo 40 da Lei 11.343/06 no patamar de um sexto, que elevou a pena da ré para cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa, diante do caráter transnacional do tráfico, já que a apelante sabia que a substância deveria ultrapassar os limites entre países diversos.

9 . Para a aplicação da causa de redução de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, exige-se que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.

10 . Ainda que a ré seja primária, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa , a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial do entorpecente cocaína, ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior mediante remuneração, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

11 . Pena mantida em cinco anos e dez meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

12 . Para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que o réu preencha, além do requisito objetivo (quantidade da pena), os requisitos subjetivos. Considerando-se os motivos e as circunstâncias do crime, a substituição da pena privativa de liberdade não se mostra suficiente para impedir que a ré volte a traficar drogas, reftendo o desejo de ganho irrefletido de dinheiro. Por outro lado, se prestar serviços em instituições públicas, terá a chance de dar continuidade ao crime de tráfico de drogas. A vedação à substituição também tem fundamento nos artigos 33, parágrafo 4º e 44, ambos da Lei nº 11.343/06. Por outro lado, a ré é estrangeira, não possui vínculos nem exerce atividade lícita no Brasil, e certamente não terá condições de se manter no país, podendo facilmente se evadir.

13 . O Plenário do STF recentemente declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do artigo 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição , mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.

14 . Consoante entendimento cediço nas Cortes Superiores, a proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança imposta pela CF, art. 5º, inc. XLIII. O art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos. A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no art. 44 estabelece que os crimes previstos nos arts. 3, caput e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória e o art. 59 da mesma lei reza que, nos crimes de tráfico , o réu não poderá

apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecidos na sentença condenatória. Porém, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. Exegese da Súmula 09 do STJ. Eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória quando outros elementos recomendam a prisão.

15 . A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no art. 44 da Lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o art. 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da CF, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico .

16 . Caso em que a ré foi presa em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução criminal. Ademais, trata-se de ré estrangeira, sem vínculos com o distrito da culpa, com possibilidades de se evadir se for solto, de forma que sua prisão tem por finalidade assegurar o próprio resultado do processo e a aplicação da lei penal , com o cumprimento integral da pena, evitando que venha a se evadir.

17 . Nos termos de Jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, a teor do artigo 804 do Código de Processo Penal. Contudo, o pagamento fica sobrestado enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

18 . Por outro lado, a isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, etapa adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação.

19 . Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO, acompanhado pela DES. FED. RAMZA TARTUCE, vencido o relator, que dava parcial provimento à apelação defensiva, a fim de aplicar o § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e, com isso, reduzir as penas para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 383 (trezentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010018-93.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDRO SALA VAMBANO reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULINA OLGA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME RIBEIRO FARIA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JULIO BUANDA MAFUCO
No. ORIG. : 00100189320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. CERCEAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATUAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. PENAS-BASES. MANTIDAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11343/06. APLICAÇÃO. PATAMAR FIXO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de cerceamento de defesa no ato de indeferimento do pedido de tradução, uma vez que a condenação de Pedro deu-se por conta de todo o conjunto de provas carreadas aos autos.
2. Sendo a segurança pública um dever do Estado, há legitimidade para que este aja como um todo na tutela desse bem, podendo a Polícia Civil atuar no lugar da Polícia Federal até que seja firmada a competência, cuja determinação não é do órgão administrativo, e sim do órgão jurisdicional. Ademais, eventuais irregularidades na fase do inquérito policial, por si só, não tornam nula a ação penal, pois se trata de um procedimento de natureza administrativa, configurando-se uma peça meramente informativa.
3. Autoria e materialidade comprovadas.
4. A prova produzida nos autos é robusta e capaz de imputar aos acusados a prática delitiva do tráfico internacional de drogas, ainda que tenham negado a existência da droga na bagagem.
5. Não há nos autos prova da associação com terceiros, com o fim de praticar tráfico de drogas, associação estável, com funções definidas e que não prescinde da identificação dos associados, ou ao menos da indicação segura de sua existência. Assim, não se caracterizou a conduta de associação para o tráfico, pelo que os réus devem ser absolvidos da imputação.
6. As penas-base ficam mantidas nos patamares fixados na sentença, à míngua de recurso da acusação, em que pese o entendimento pela majoração desse patamar diante da expressiva quantidade de droga transportada.
7. Uma interpretação conforme a Constituição Federal do parágrafo 4º da lei 11.343/06, deve afastar a impossível graduação, evitando-se o *bis in idem*, e fixar o redutor em patamar fixo, sempre que presentes os requisitos cumulativos da causa de diminuição, sob pena de negar-se vigência ao dispositivo, que não é de ser declarado inconstitucional por esse defeito, mas interpretado conforme os princípios constitucionais. O patamar não deve ser o máximo. Para atender, dentro da medida do possível a *mens legis*, procurando situar o julgamento mais proximamente à vontade do legislador, sem incidir em *bis in idem*, nem em excesso permissivo, a diminuição, quando devida, deve sempre ser fixada no patamar fixo correspondente a média do intervalo pela lei estabelecido, e portanto em 5/12 (fração média entre 1/6 e 2/3 fixada pelo legislador).
8. A conversão em restritiva de direitos não se mostra suficiente e adequada para a repressão da conduta, diante da culpabilidade que se afere em função da quantidade e qualidade do entorpecente transportado.
9. Preliminares rejeitadas. Apelações providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003780-24.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MOISES SILVA DE MORAES reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037802420114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. AMEAÇA DEMONSTRADA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DO DELITO COMPROVADOS. MENORIDADE. ATENUANTE RECONHECIDA. CONCURSO DE AGENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Autoria, materialidade e dolo restaram bem demonstrados pelo Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição/Apreensão/Entrega e pelos depoimentos prestados.
2. Testemunhas confirmaram em juízo o crime e sua autoria. Simulação do porte de arma de fogo. Ameaça demonstrada. Crime de roubo.
3. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis. Decisão fundamentada na insensibilidade social do réu.
4. Menoridade do réu. Atenuante já reconhecida na sentença. Impossibilidade de redução da pena em patamar abaixo do mínimo legal. Precedentes jurisprudenciais.
5. Prova testemunhal descreveu atuação de 3 pessoas, ainda que 2 dos agentes não tenham sido detidos ou identificados. Concurso de agentes demonstrado. Incidência da qualificadora do art. 157, § 2º, inc. II, do Código Penal. Aumento fixado no mínimo legal de 1/3. Impossibilidade de redução.
6. Circunstâncias do crime e condições desfavoráveis do acusado. Regime inicial de cumprimento da pena mais severo. Insuficiência dos regimes mais benéficos. Precedentes. Regime fechado mantido.
7. Não preenchimento dos requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos. Sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 4 anos de reclusão previsto na lei.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mantendo a sentença em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0001436-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001436-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ARTHUR GOMES PERES JUNIOR
PACIENTE : ARTHUR GOMES PERES JUNIOR reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00094293320084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO. AMEAÇA À VIDA E INCOLUMIDADE FÍSICA DO PRESO. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Pedido de transferência formulado pela Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Amazonas.
2. Alegação de inadequação do estabelecimento prisional no estado de origem à condição do paciente, em face dos delitos de que acusado e a repercussão local que atingiu, a ensejar o fundado receio à incolumidade física do paciente, caso lá permanecesse.
3. Fundamento: ameaça à vida e incolumidade física do paciente. Revisão demandaria produção e aprofundado

exame de provas. Via estreita. Não cabimento. Precedentes do STF e STJ.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005455-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005455-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ZAID ARBID
PACIENTE : JOAO ARCANJO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : ZAID ARBID e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00100125220074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente é preso provisório. Competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário federal é do Juízo Estadual, por expressa disposição legal. Precedente do STJ.
2. Pedido de prorrogação da permanência do paciente no estabelecimento penal federal. Fundamentação exarada pelo Juízo Estadual solicitante se mostra suficiente.
3. Alegação de inadequação do estabelecimento prisional no estado de origem. Revisão demandaria produção e aprofundado exame de provas. Via estreita. Não cabimento. Precedentes do STF e STJ.
4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0006122-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006122-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL
PACIENTE : ADRIANA DO CARMO TODESCHINI reu preso
ADVOGADO : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004028420124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente presa em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória.
4. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0006409-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006409-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO
PACIENTE : JOILSON TEIXEIRA reu preso
ADVOGADO : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ADRIANA SGORLON MAIA
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00001575820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória.
4. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0007014-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007014-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
: ARNALDO ESCOBAR
PACIENTE : FAHD JAMIL
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 20002612219984036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INCOMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO.

1. Ordem de *habeas corpus* apontou a decisão atacada, proferida em primeiro grau, na ação penal nº 2000261-22.1998.4.03.6000.
2. Apelação Criminal naquele feito veio a esta Corte, sob minha relatoria. Prevenção. Redistribuição incabível.
3. Julgamento finalizado nesta Corte Regional. Recurso que se encontra atualmente no Superior Tribunal de Justiça. Pedido deve ser dirigido à Corte Superior. Precedentes das Cortes Regionais.
4. Incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Indeferimento liminar. Arts. 663 do CPP e 188 do Regimento Interno. Extinção do feito.
5. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6058/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001347-91.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NELSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/370
INTERESSADO : Justiça Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS PELA DEFESA NÃO ACOLHIDAS.

1. As questões referentes à retratação (CP, art. 107, V e 143), exclusão do crime (art. 142, I, do CP), e imunidade profissional (art. 133 da CF), restaram enfrentadas pela decisão embargada.
2. Não há qualquer omissão no julgado, no que diz respeito ao pronunciamento sobre normas contidas nos artigos 142, I e 143, ambos do CP (exclusão do crime e retratação) e art. 133 da CF (inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício profissional), como quer fazer crer a defesa do embargante. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito do tema.
3. O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.
4. A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
5. Nesse sentido, confira-se nota, de Theotônio Negrão, ao artigo 535 do Código de Processo Civil, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1999, 30ª ed., nota "3"): "*São incabíveis embargos de declaração utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" pelos julgados (RTJ 164/793).*"
6. Tendo havido o trânsito em julgado da decisão para a acusação (fl.302), a prescrição da pretensão punitiva estatal regula-se pela pena aplicada na sentença. Isto ocorre porque o voto-condutor não perfilhou o entendimento do voto vencido do E. Relator, não tendo havido um redimensionamento da aplicação da pena-base em patamar abaixo da fixada em primeiro grau. O voto condutor manteve a dosimetria da pena levada a cabo pela Douta Juíza, que fixou as penas-base acima do mínimo legal, até porque não houve pedido expresso da defesa, que se limitou a pedir a absolvição - afronta ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
7. Ao contrário do que restou alegado pela defesa do embargante, foi reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 66 do CP (circunstância inominada), e não foi considerada para fins de prescrição a modificação legislativa realizada pela L. 12.234/10 que alterou os artigos 109, inc. VI e 110, §1º, ambos do CP, tornando-se mais prejudicial ao réu.
8. O embargante não faz jus a redução pela metade do prazo prescricional, como pretende a defesa. É certo que o réu, nascido em 12 de janeiro de 1939 (Carteira da OAB/SP de fl. 100), conta com mais de 70 anos de idade. Ocorre que o artigo 115 do Código Penal dispõe que o prazo prescricional deve ser reduzido de metade, quando o réu for maior de 70 anos ao tempo da sentença e não ao tempo do julgamento ou publicação do acórdão. Ora, ao tempo da prolação da sentença (19/12/07) o réu ostentava 68 anos, pois nasceu em 12.01.1939 (fl.100), não sendo o caso de redução de prazo pela metade a teor do artigo 115 do Código Penal. Precedentes do STF.
9. A pena concreta foi de 01 ano, 1 mês e 10 dias de detenção (fls.295/296), para cada crime isoladamente, por infração ao disposto nos artigos 1398 e 139 (difamação e calúnia), que prescreve em 04 anos, conforme dispõe o artigo 109, V do Código Penal. Os fatos ocorreram em 5/07/2004 (fl.03). A denúncia foi recebida em 4/4/06 (fl.111). A sentença condenatória foi publicada em secretaria aos 19/12/07 (fl.299). A condenação passou em julgado para o Ministério Público Federal (fl.302).
10. Verifica-se que o prazo prescricional não restou ultrapassado entre a data dos fatos (05 de julho de 2004) e a

data do recebimento da denúncia (04 de abril de 2006), bem como desta data até a data da publicação da sentença condenatória (19 de dezembro de 2007), porém, conclui-se que houve a prescrição dos crimes praticados pelo embargante, verificada entre a data da publicação da sentença condenatória até o presente momento, e isto porque o acórdão, ao julgar a apelação, concluiu por confirmar a r. sentença condenatória, não havendo modificação do julgado, o que é cediço, não interrompeu o prazo prescricional de 04 anos, prevalecendo na doutrina o entendimento que o acórdão confirmatório não interrompe o curso da prescrição. Precedente do STF.

11. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria legal e constitucional, é preciso consignar o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 29.06.2007, p. 726).

12. Embargos declaratórios opostos pela defesa do embargante, Nelson Ribeiro da Silva, providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **acolher em parte** os embargos deduzidos pela defesa do embargante, apenas para decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em razão de ter decorrido lapso temporal superior a 04 anos entre a data da publicação da sentença condenatória até o presente momento, por ter havido acórdão confirmatório da decisão condenatória que não interrompe o prazo prescricional, nos termos dos artigos 109, V, 110 e seus parágrafos e 117, IV, todos do Código Penal.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008396-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FOLAKE GANIYAT LAWSON reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083966820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006- PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - ARTIGO 62, V, DO CP - INAPLICABILIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - LIBERDADE PROVISÓRIA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE.

01. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), pela Passagem Aérea (fls. 09/11), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 14), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 91/93), pelo depoimento prestado e pelo próprio interrogatório da apelante.

02. A ré tem condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa saudável e com aptidões intelectuais compatíveis com os níveis de normalidade, não havendo, pois, que se falar em estado de necessidade. Ainda mais quando se trata de um delito, cujos planejamento e execução prolongaram-se no tempo e no espaço, chegando a ultrapassar fronteiras nacionais, com a utilização de modernos meios de transporte, elementos que esvaziam qualquer alegação de estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita para seu próprio sustento.
03. Outrossim, resta claro que as dificuldades financeiras da apelante não se sobrepõem ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. Ademais, o presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, cria um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, não se podendo falar na aplicação do artigo 24, do Código Penal ou de seu § 2º.
04. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, a apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações que passava por dificuldades financeiras, não havendo qualquer prova a confirmá-las. Não há, pois, que se falar na aplicação da circunstância atenuante descrita no artigo 65, do Código Penal.
05. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apresentação e apreensão (fls. 07/08) e do laudo de exame em substância (fls. 91/93), foi apreendida, em poder da acusada, grande quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável (2.225 gramas - peso líquido), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
06. Na segunda fase de fixação da pena, mantenho a aplicação da atenuante descrita no artigo 65, III, 'd', uma vez que a apelada assumiu amplamente a autoria e a materialidade do delito, trazendo a magistrada "a qua" um grau ainda maior de certeza para o decreto do édito condenatório, não sendo exigível que a autoria do delito seja desconhecida.
07. No que tange à aplicação da circunstância agravante descrita no artigo 62, inciso IV, verifico que não merece acolhida, uma vez que a busca de lucro já se encontra implícita no tipo penal incriminador.
08. Quanto à norma inculpada no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ser aplicada - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes mais no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e com parcimônia a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
09. A apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador de grande quantidade de droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "*(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
10. Ainda, na terceira fase de fixação da pena, com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no momento em que se preparava para embarcar rumo a Lagos/Nigéria, conforme se depreende dos bilhetes aéreos de fls. 15/16.
11. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no §1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).
12. Deve ser ainda ressaltado que a apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicada no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
13. O regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o inicialmente fechado, tratando-se de delito assemelhado a hediondo, ao qual os legisladores, constitucional e infra-constitucional, reservaram um tratamento mais rígido e rigoroso no cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante previsto no §1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90,

que é norma especial e deve ser aplicada em substituição do disposto no artigo 33, do Código Penal.

14. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único CPP), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV CPP).

15. E não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o mesmo dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória. Desta forma, se o magistrado conceder ao condenado o direito de apelar em liberdade, estará, por via transversa, dando-lhe o benefício da liberdade provisória, o que é proibido pela legislação especial, cumprindo destacar que a norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07.

16. Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso da acusação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa e parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para redimensionar a pena base, aplicar a atenuante decorrente da confissão e afastar a causa de diminuição de pena descrita no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, fixando as penas impostas à FOLAKE GANIYAT LAWSON em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 641 (seiscentos e quarenta e um) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000474-21.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ELIO CORREA GONZALEZ reu preso
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ANDRE LUIZ SOUZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00004742120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - MANUTENÇÃO DO PATAMAR FIXADO - NE REFORMATIO IN PEJUS - FIXAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA EM PATAMAR PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/09), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11/12), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 16/18), pelo Boletim de Ocorrências Policiais (fls. 19/21), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 53/56), pelos depoimentos prestados e pelo próprio interrogatório do apelante.

2. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração, uma vez que o apelante, como por ele próprio afirmado, recebeu a droga em território paraguaio, e adentrou em território brasileiro, no intuito de entregar a droga em seu destino final.

3. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls. 11/12) e do laudo de exame em substância (fls. 53/53), foi apreendida, em poder do acusado, considerável quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante

considerável, como já dito (4,02 quilos), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudesimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente" (grifei).

04. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes.

05. Todavia, o magistrado "a quo", reconheceu como presentes, cumulativamente, as quatro condições reclamadas para incidência da aludida causa de diminuição de pena - ser primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa - e, sendo assim, concedeu ao apelante o referido benefício legal, reduzindo a sanção penal em 1/3 (um terço), sem que o Ministério Público Federal tenha apresentado inconformismo.

06. Tendo em mira que o benefício, a rigor, sequer seria cabível e considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a sua significativa quantidade (4,02 quilos), e o fato do recorrente, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para mercancia ilícita de drogas, considero que a diminuição da pena deverá ser mantida no patamar fixado em primeiro grau, qual seja 1/6 (um sexto).

07. Para a definição do *quantum* da diminuição estatuída no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devem ser consideradas as circunstâncias que envolvem o delito, como, por exemplo, a quantidade e natureza do estupefaciente apreendido, sem que isso possa constituir *bis in idem*. Tais vetores têm o condão de autorizar a fixação da pena-base acima do mínimo legal previsto pelo tipo e, para o fim do benefício em questão, são utilizados para mensurarem a quantidade de diminuição: sendo, desta forma, considerados para finalidades distintas não há que se falar em *bis in idem*. Veja-se que a interpretação sistemática da lei de regência leva a essa conclusão, pois os antecedentes criminais e a personalidade do réu são sopesados na primeira fase do dosimetria da pena (art. 59 do CP) e também considerados para determinar a incidência da causa de diminuição em tela.

08. A fixação da pena pecuniária deverá ser efetuada de maneira proporcional à pena privativa de liberdade, consoante o entendimento adotado por essa Colenda Turma.

09. Recurso da defesa parcialmente provido, no que se refere a fixação da pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, tão somente para fixar a pena pecuniária imposta ao apelante em 509 (quinhentos e nove) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15578/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005824-69.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCO ANTONIO ABDO ABRAHAO
: CLAUDINEI PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
APELANTE : ORQUIZA ADAO FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Informa a Procuradoria da Fazenda Nacional que o débito constante da NFLD nº 35.6203490-1 foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, já consolidado e, regularmente, as parcelas vem sendo adimplidas (fls. 827/843).

A Procuradoria Regional da República opinou pela suspensão do processo e do curso do lapso prescricional (fl. 847/847vº).

Feito o breve relatório, decido.

É suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, referente ao crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída no parcelamento, sendo certo que o pagamento **integral** do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao parcelamento dos débitos que especifica, *verbis*:

"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.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.273, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 67, 68 e 69, todos da Lei nº 11.941/2009, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a norma, inclusive retroativamente, por ser mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

No presente caso, a contribuinte "PULL CORPORATION COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA" efetuou, junto à Receita Federal, pedido de parcelamento.

A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região confirmou a consolidação do parcelamento do débito objeto dos presentes autos, nos termos do artigo 3º da referida lei, **em 12.12.2009**, bem como informou que as parcelas estão sendo devidamente recolhidas (fls. 827/843 e 852/857).

Desta forma, é de se decretar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, desde a data de 12.12.2009.

Por fim, tendo encerrada a jurisdição do Juízo *a quo*, não há razão para remessa dos autos à Vara de Origem. É de competência deste relator declarar a eventual extinção da punibilidade do acusado pelo pagamento integral do débito, razão pela qual os autos deverão ser mantidos nesta Corte, na Subsecretaria desta 5ª Turma.

Determino a expedição de ofício à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região a cada 06 (seis) meses, a partir desta data, para que informe a manutenção da contribuinte "PULL CORPORATION COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA" no referido parcelamento e eventual pagamento integral do débito tributário.
Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010564-27.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELIO BURIOLA CAVALCANTE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR e outro
APELANTE : ANTONIO APARECIDO TONIOLO
ADVOGADO : VAGNER BARBOSA LIMA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CANDIDA MARIA DA CONCEICAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEUSA GERALDA DOS ANJOS falecido
No. ORIG. : 00105642720054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista ao MPF em primeiro grau de jurisdição para apresentação das contrarrazões de apelação. Após, ao "Parquet" Federal oficiante em segundo grau para oferta de parecer como *custos legis*. No retorno, conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009331-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009331-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JUDSON LUIS MACHADO DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051162420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Judson Luis Machado de Andrade**, contra ato do MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente encontra-se recolhido no Sistema Penitenciário Federal desde 17/08/2011, sem haver pedido formal de inclusão definitiva pelo MMº Juízo de Direito da Vara das Execuções

Criminais do Estado da Bahia, com ferimento, assim, à Lei nº 11.671/2008, que prevê o prazo de trinta dias para formalização de referido pleito.

Alega, ademais, que o MMº Juízo impetrado, mesmo sem pedido do MMº Juízo de Direito baiano, proferiu outras duas decisões concedendo novos prazos para que aquele r. Juízo encaminhasse os documentos imprescindíveis à transferência do preso, ferindo novamente os ditames da Lei 11.671/2008, que prevê o prazo improrrogável de trinta dias para a regularização da transferência com o encaminhamento dos documentos necessários à fiscalização da pena, cujo rol vem previsto no artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 6.877/09.

Aduz, ainda, que a transferência foi ilegal, porquanto não precedida da oitiva da defesa, que somente pode se manifestar após a inclusão do paciente no sistema penitenciário federal, com ferimento, pois, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

Quanto aos requisitos legais à inclusão no sistema penitenciário federal, aduz a defesa não haver provas suficientes no sentido de que o paciente seja membro de organização criminosa, tampouco de que esteja planejando o assassinato de promotor de justiça e delegado de polícia local.

Requer, pois, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de que seja determinado o imediato retorno do paciente ao sistema penitenciário de seu estado de origem, onde poderá aguardar o julgamento do presente *writ* junto a seus familiares e no Estado responsável pela sua condenação e custódia.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório. Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque, por primeiro, ainda que a defesa alegue a falta de alguns documentos necessários à regularidade da transferência, exigidos pelo artigo 4º do Decreto nº 6.877/2009, tais como cópia da guia de recolhimento do preso e da certidão de tempo de cumprimento de pena, tenho que essa circunstância, por si só, não tem o condão de tornar ilícita a remoção do paciente a estabelecimento prisional de segurança máxima, pois além de ele, como apontado na decisão "a quo", tratar-se de pessoa perigosa e com personalidade voltada ao crime - integrante de organização criminosa e com intenção de matar autoridades locais -, a complementação da documentação necessária pode ser realizada pelo MMº Juízo "a quo" sem maiores complicações, resguardando-se, com isso, concomitantemente os interesses do preso e também de toda a sociedade.

Ademais, não está claro, ao menos por ora, se os documentos já constantes dos autos principais da execução, encaminhados pelo Juízo Estadual da Bahia, seriam insuficientes, a ponto de impedir o regular processamento da execução das penas impostas ao paciente, inclusive, possibilitando-lhe a obtenção de benefícios legais próprios da seara da execução, não havendo, pois, prova cabal de prejuízo insanável a ele.

Com relação à concessão de novos prazos, de ofício, pelo MMº Juízo "a quo", verifico que este Juízo oficiou o MMº Juízo das Execuções Criminais da Bahia a fim de que se manifestasse, no prazo de cinco dias, acerca do eventual interesse na permanência do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, não havendo notícia de resposta àquele ofício.

Dessa forma, entendo prematura e temerária a presunção de omissão do MMº Juízo Estadual da Bahia, sendo mais prudente o aguardo da vinda das informações, a fim de que os fatos sejam melhor esclarecidos, até mesmo para que se esclareçam as razões do não encaminhamento da documentação necessária à execução da pena.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 horas, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 29 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007497-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VITOR HUGO SCARTEZINI
PACIENTE : SERGIO GONCALVES DE MENEZES
ADVOGADO : VITOR HUGO SCARTEZINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069087720114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Sérgio Gonçalves de Menezes**, contra ato do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que decretou a prisão temporária do paciente, pelo prazo de cinco dias, inexistindo notícias nos autos do efetivo cumprimento do mandado.

O impetrante argumenta, em síntese, não haver provas do envolvimento do paciente com os crimes de formação de quadrilha e de descaminho de cigarros.

Alega, ademais, que os motivos ensejadores da custódia não mais subsistem, pois já se passaram cinco meses desde o pedido cautelar, a conduzir à injustiça e à desnecessidade da prisão, máxime ao se considerar que o paciente possui residência fixa em Cascavel/PR e profissão definida, como comerciante local.

Requer, outrossim, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de ser revogada a prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao que se vislumbra dos autos, está ainda sob investigação estruturada organização criminosa voltada à prática reiterada de crime de descaminho de cigarros, entre outras mercadorias estrangeiras, havendo contra o paciente indícios sérios de envolvimento com a referida organização, na possível condição de fornecedor de grande quantidade de cigarros "pirateados", conforme extraído das escutas telefônicas previamente autorizadas em juízo.

Com efeito, consta na representação policial que *por intermédio dos áudios captados foi possível concluir que os 370.000 (trezentos e setenta mil) maços de cigarros apreendidos em 12/07/2011, na estrada municipal Green Valey, próximo à chácara utilizada pelo grupo, foram negociados com o fornecedor SÉRGIO, o qual, possivelmente, acompanhou o veículo que transportou a mercadoria ilícita* (fl. 46).

Consta, ainda, que o investigado ANDRÉ chegou a negociar a entrega de uma carga de cigarros com o ora paciente, não tendo sido o negócio concluído em razão de André não ter conseguido local para estoque da carga, havendo notícias, porém, que o paciente a teria negociado com terceiros não investigados nestes autos.

Assim, como bem destacado em primeiro grau, a prisão temporária faz-se necessária para o aprofundamento das investigações, podendo-se extrair dos futuros interrogatórios dos possíveis envolvidos elementos relevantes ao desbaratamento da quadrilha e os destinatários das cargas ilícitas.

Outrossim, considerando a grande quantidade de cigarros ilicitamente internados no Brasil e, em tese, negociados pelo paciente, entendo que a custódia temporária é, ao menos por ora, necessária, com vistas ao esclarecimento dos fatos pelo paciente, pois indícios robustos há de seu envolvimento com a negociação reiterada de mercadorias ilícitas neste País.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007407-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FREDERICO DONATI BARBOSA e outro.
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Clovis Ruiz Ribeiro**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, porquanto ausentes os requisitos para o decreto da custódia cautelar, bem como em razão do excesso de prazo, estando o paciente preso há 140 (cento e quarenta) dias sem ter havido sequer o início da instrução.

Argumentam os impetrantes, ainda, que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, sendo sócio-proprietário da empresa de transportes de carga "Clovis Ruiz Ribeiro - ME", inexistindo, por fim, qualquer risco de fuga pelo paciente do distrito da culpa.

Com a inicial vieram documentos.

Por despacho de fl. 93 solicitei a vinda de informações, que foram prestadas às fls. 98/128, instruída com documentos (fls. 129/160).

É o relatório. Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais, e estaria ligado à célula da organização comandada pelo investigado "Batista", sediada nesta Capital.

Nesse sentido, decidi o MMº Juízo "a quo", *verbis*:

"[...] Coube a CLÓVIS ("Alemão") a tarefa de ir buscar a droga em solo boliviano, trazê-la ao território nacional e, aqui, entregá-la a "BATISTA" (João), a quem caberia transportá-la a São Paulo e vendê-la. Foi apurado ainda que, sob as ordens de Clovis Ruiz Ribeiro ("Alemão"), o piloto ADOLFO foi a Bolívia, carregou a aeronave com a cocaína, descarregou-a na região de Guaira e levou o avião até o aeroclube de Penápolis/SP, onde a aeronave costumava ficar escondida.

Também seguindo as orientações de CLOVIS ("Alemão"), o motorista CARLOS THIAGO BIN participou da primeira tentativa de transportar a cocaína a São Paulo. Ele foi abordado e ouvido na Delegacia de Ribeirão Preto, mas, naquela oportunidade, a droga ainda não tinha sido localizada".

Ainda, em informações prestadas, sua Excelência asseverou que (fls. 100 e seguintes):
"[...] CLOVIS RUIZ RIBEIRO ocupava as relevantíssimas funções de coordenador de transporte e de piloto, responsável em buscar as cargas de cocaína na Bolívia e trazê-las ao Brasil em aviões. Consta, ainda, que CLÓVIS era dono de aeronaves utilizadas para fazer o transporte da droga boliviana até o território nacional. Conforme restou apurado nas investigações, CLOVIS ("Alemão") coordenou o transporte aéreo de 450 quilos de cocaína e a entrega de parte dessa droga (cerca de 360 quilos) aos colaboradores de "BATISTA" (João), que acabaram presos após uma ousada ação criminoso.
Segundo as investigações, o Paciente participou da preparação logística de todo o esquema montado para importar essa grande quantidade de cocaína da Bolívia, que exigiu a aquisição de automóveis próprios, nos quais foram feitas alterações estruturais e acessórias para atender às necessidades da organização criminoso" (fls. 100 e verso).

Assim, como se verifica, e, caso confirmados os fatos acima apontados, a participação do paciente longe está de ser de menor importância, fazendo ele parte da logística de todo o esquema criminoso e com papel de extrema relevância na organização.

Ademais, a alegação defensiva no sentido de que não há provas de o paciente estar envolvido nos fatos em questão é matéria que necessariamente envolve revolvimento aprofundado de provas, inviável na via estreita do *writ*. Porém, ao contrário do aduzido pela defesa, há nos autos elementos suficientes a corroborar a versão exatamente contrária, isto é, de que subsistem indícios sérios de autoria delitiva em desfavor do paciente.

No mais, é cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos autorizadores à sua decretação, máxime ao se verificar a existência de indícios consistentes de o paciente ser integrante de organização criminoso voltada ao tráfico internacional de drogas.

Por fim, com relação ao alegado excesso de prazo, em casos como tais, em que há relevante número de réus (quarenta e sete no total), a maioria deles presos e com necessidade de expedição de inúmeras cartas precatórias para notificação para apresentarem resposta escrita e posterior citação de todos eles, é cediço a vigência do preceito da razoabilidade, não se afigurando razoável, ao menos neste momento, imputar ao Juízo "a quo" ou ao "Parquet" Federal qualquer responsabilidade pelo atraso apontado, mesmo porque, como bem destacado em informações pelo MMº Juízo impetrado, foram inúmeros os pedidos recebidos de liberdade provisória, de revogação de prisão preventiva, de restituição de bens apreendidos, de requisição de informações deste Tribunal em face de vários *habeas corpus* manejados pelas defesas dos réus, enfim, inúmeras providências que evidentemente acabam causando um maior elastério na marcha processual, em face do maior tempo naturalmente necessário para a realização de todos os atos processuais inerentes a pleitos desse jaez.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal em substituição regimental

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004183-78.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DIEGO ELVIO GALERA

ADVOGADO : MARCELINO ERNESTO MAMONDE
APELADO : MAICON DE ABREU HEISE e outro
No. ORIG. : Justica Publica
: 00041837820034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

A vista dos documentos encartados nestes autos, decreto o segredo de justiça, restringindo o acesso aos autos às partes e seus respectivos procuradores. Anote-se.

Fl. 572: Acolho a manifestação ministerial. Intimem-se os apelantes DIEGO ELVIO GALERA e MARCELINO ERNESTO MAMONDE, na pessoa do defensor constituído (fl.363), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal (fl.557).

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003402-92.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANIEL GUSTAVO FERREIRA DA SILVA
: JOAO JOSE ANDRADE DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO PISANI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00034029220034036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações criminais interpostas por DANIEL GUSTAVO FERREIRA DA SILVA e JOÃO JOSÉ ANDRADE DE ALMEIDA contra sentença (fls. 343/345v) que decretou extinta suas punibilidades, nos termos dos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/04) que, em fiscalização realizada por agentes da ANATEL, foi constatado que os acusados Daniel Gustavo Ferreira da Silva e João José Andrade de Almeida mantinham em funcionamento estação de radiodifusão clandestina para uso da empresa de vigilância "Fortservice Serviços Especiais de Segurança S/C LTDA", operando nas frequências na faixa de 154,57 Mhz e 154,71 Mhz, tendo sido denunciados como incurso nos artigos 183 da Lei nº 9.472/97.

A denúncia foi recebida em 14 de fevereiro de 2006 (fl. 233).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 343/345v), prolatada em 17 de setembro de 2010, que desclassificou o tipo descrito na denúncia para o crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/92 e julgou extinta a punibilidade dos denunciados em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, verificada entre a data do recebimento da denúncia e da prolação da sentença, pela pena máxima, nos termos dos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Os réus Daniel Gustavo Ferreira da Silva e João José Andrade de Almeida, em razões recursais (fls. 355/361 e 363/365), requerem, em síntese, as respectivas absolvições, pois os elementos probatórios colhidos não são hábeis a provar que teriam concorrido para a infração penal.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 368/370).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento dos recursos de apelação interpostos pelos corréus Daniel Gustavo Ferreira da Silva e João José Andrade de Almeida, pois não restou demonstrado o interesse jurídico na revisão pretendida (fls. 372/376).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando que o MM Juiz sentenciante reconheceu que as condutas descritas tipificam o crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e não do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, desclassificando o tipo descrito na denúncia e não havendo recurso ministerial, ocorrendo, assim, o trânsito em julgado para a acusação, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na sanção penal máxima do crime tipificado no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

No caso a pena máxima em abstrato cominada para o delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é de 2 (dois) anos de detenção, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia (14.02.2006) e a data da prolação da sentença (17.09.2010), devendo ser mantida a sentença que reconheceu extinta a punibilidade dos réus em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Assim, a jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO. A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, não conheço dos recursos de apelações, por falta de interesse recursal, na forma da fundamentação acima.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000231-78.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.000231-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADALTO ARAUJO MARINHO
: MARIA GONCALVES SENHORA
ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO GASPAR DO VALE
No. ORIG. : 20002317819984036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por MARIA GONÇALVES SENHORA e ADALTO ARAÚJO MARINHO em face da sentença (fls. 685/691v) que os condenaram pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal e declarou extinta as suas punibilidades, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. artigo 109, inciso V, todos do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/04) que Maria Gonçalves Senhora foi orientada por Antônio Gaspar do Vale, prefeito do município de Acopiara- CE, a enviar sua CTPS aos cuidados de Adalto Araújo Marinho, que, sabendo que aquela não possuía mais vínculo empregatício municipal, realizou anotações no documento como se empregada fosse, possibilitando que ela recebesse indevidamente o benefício previdenciário de aposentadoria especial de professor. Assim, os três denunciados, em unidade de desígnios e com repartição de atribuições, colaboraram conscientemente para que a acusada Maria Gonçalves Senhora, obtivesse para si vantagem ilícita, causando prejuízos aos cofres previdenciários, mediante falsificação documental.

A denúncia foi recebida em 7 de janeiro de 2002 (fl. 170).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 685/691v), publicada em 8 de janeiro de 2010, que julgou parcialmente procedente a ação penal, absolvendo Antonio Gaspar do Vale pela prática do crime previsto no artigo 171, §3, do Código Penal, tendo tido sua punibilidade extinta, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. artigos 109, inciso III e 115, todos do Código Penal; condenando Maria Gonçalves Senhora e Adalto Araújo Marinho, como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal, ao cumprimento das penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 11 (onze) e 13 (treze) dias-multa, respectivamente; e, por fim, declarando extinta suas punibilidades, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. artigo 109, inciso V, todos do Código Penal.

Os réus Maria Gonçalves Senhora e Adalto Araújo Marinho, em razões recursais (fls. 694/698 e 699/702), alegam, em síntese, que a denúncia é inepta, que não restou comprovado que agiram com dolo-específico e que restou provado a inexistência do fato, devendo ser absolvidos.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 706/708v).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento dos recursos que, se conhecidos, devem ser desprovidos (fls. 714/723).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, cumpre trazer ao presente julgado o entendimento firmado pela Suprema Corte, no sentido de diferenciar a situação jurídica daquele que comete a falsificação para permitir que terceiro receba o benefício fraudulento, caso em que o crime é instantâneo de efeitos permanentes, da situação em que a fraude é perpetrada

pelo próprio beneficiário, caso em que o crime é permanente, atraindo a incidência do artigo 111, inciso III, do Código Penal, conforme julgados que ora transcrevo:

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIDEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM INDEFERIDA.

1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes.

2. No caso, o paciente, indevidamente, sacou os valores depositados na conta-corrente de sua falecida irmã no período de janeiro de 2000 a maio de 2005. É falar: em proveito próprio, ele cometeu a fraude contra a Administração Militar. Donde ressaí a natureza permanente da infração, a atrair a incidência do inciso III do art. 111 do Código Penal.

3. Habeas corpus indeferido."

(HC 104880, Relator Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 22-10-2010)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos crimes de estelionato previdenciário, a instauração da ação penal independe da conclusão do procedimento administrativo. Precedentes.

II - O crime de estelionato contra a Previdência Social, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, o que fixa como termo inicial do prazo prescricional a data da cessão da permanência.

III - O trancamento da ação penal é medida excepcional, que somente tem lugar quando exsurge indiscutível a ausência de justa causa para a ação penal, o que não se tem na espécie. IV - Recurso desprovido."

(RHC 105761, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 01-02-2011)

Portanto, no presente caso, para o réu Adalto Araújo Marinho, que cometeu a falsificação para permitir que terceiro recebesse o benefício fraudulento, nos deparamos com crime instantâneo de efeitos permanentes, quanto a ré Maria Gonçalves Senhora, que recebeu o benefício ilicitamente, o crime é permanente.

Ambas as penas-base foram fixadas em 1 (um) ano de reclusão, acrescidas de 1/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando as penas privativas de liberdade de 1 (um) e 4 (quatro) meses de reclusão.

Não havendo recurso ministerial, ocorreu, assim, o trânsito em julgado para a acusação, conforme certidão de fl. 709, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10).

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.

2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.

4. Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.

5. Indícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.

6. É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.

7. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolvição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal.

8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso) (ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)

Ambas as penas-base foram fixadas em 1 (um) ano de reclusão, acrescidas de 1/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando as penas privativas de liberdade de 1 (um) e 4 (quatro) meses de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva deve ter como base a sanção penal concreta fixada na sentença (um ano de reclusão para cada réu, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal).

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 4 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data dos fatos em que os denunciados Maria Gonçalves Senhora e Adalto Araújo Marinho cometeram o crime, julho de 1997 e agosto de 1993, respectivamente, e a data do recebimento da denúncia (07.01.2002), bem como entre esta e a publicação da sentença condenatória (08.01.2010).

Outrossim, cabe destacar que a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, não se aplica ao caso ora sob análise, em face da vedação da retroatividade da lei penal mais gravosa em desfavor dos réus, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Portanto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ademais, a jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO. A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, não conheço dos recursos de apelações, na forma da fundamentação acima.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de março de 2012.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005444-54.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIO SOARES DE SOUZA
APELANTE : ANTONIA FELIZARDA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : ARIIVALDO VITZEL JUNIOR e outro
APELADO : HIGOR RENATO FERRAZ
ADVOGADO : LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ADRIANA APARECIDA CORREA

DESPACHO

Defiro o pedido defensivo de fl. 1407, baixando-se os autos em diligência, a fim de que a defesa do correu Higor apresente as razões de apelação, no prazo legal.

Após, às contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

Com a nova vinda dos autos a esta Corte, abra-se vista ao "Parquet" Federal oficiante em segundo grau, para oferta ou complementação de seu parecer.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 23 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100427-30.1998.4.03.6119/SP

1998.61.19.100427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUDITE SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : FRANCIELE ALCALDE DIAS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ELTON DA SILVA JACQUES
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MAURA MARQUES
No. ORIG. : 01004273019984036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por JUDITE SANTOS DA SILVA contra sentença que declarou extinta a punibilidade dos réus Elton da Silva Jacques, Judite Santos da Silva e Maura Marques.

Consta da denúncia (fls. 02/07) que, em 18 de fevereiro de 1994, no Aeroporto Internacional de São Paulo, localizado no município de Guarulhos/SP, Paulo César Martins e Luiz Gonzaga de Souza foram presos, em flagrante delito, pelo uso de documento público falso, aos quais teria sido exigida vantagem indevida pelo Delegado de Polícia Federal, o denunciado Elton da Silva Jacques, com a participação das denunciadas Judite dos Santos Silva e Maura Marques, tendo praticado o crime de concussão, previsto no artigo 316, *caput*, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 8 de julho de 2004 (fl. 258).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 1312/1313) que, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, declarou extinta a punibilidade dos réus Elton da Silva Jacques, Judite Santos da Silva e Maura Marques, com base nos artigos 107, inciso IV, c.c. artigo 109, inciso IV c.c. artigo 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

A acusada Judite Santos da Silva, em razões recursais (fls. 1333/1341), requer, em síntese, sua absolvição em razão da ausência de dolo específico, bem como do fato não ter se constituído em infração penal ou, caso não seja esse o entendimento, de não ter concorrido para a prática do delito.

A acusação apresentou contrarrazões (fl.1346).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 1349/1350v).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando que o MM Juiz sentenciante reconheceu a extinção da punibilidade dos denunciados pela prescrição da pretensão punitiva estatal, pois a pena do crime descrito no artigo 316 do Código Penal é de 2 (dois) anos a 8 (oito) anos de reclusão e que, diante dos fatos e provas coletadas aos autos, caso houvesse condenação, a pena não ultrapassaria a média de 4 (quatro) anos, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 110, §§1º e 2º c.c. artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal.

Assim, tendo corrido lapso temporal superior a 10 (dez) anos entre a data dos fatos, praticados em 19 de fevereiro de 1994, e o recebimento da denúncia, ocorrido em 8 de julho de 2004, entendeu a MMª Juíza *a quo* que a prescrição da pretensão punitiva estatal encontrava-se consumida.

Assim, considerando que não há recurso ministerial, ocorrendo, assim, o trânsito em julgado para a acusação, bem como qualquer impugnação a respeito, a jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO. A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."

(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, não conheço dos recursos de apelações, por falta de interesse recursal, na forma da fundamentação acima.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6059/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000543-36.1994.4.03.6000/MS

94.03.077209-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : BENJAMIM GLIENKE
ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.00543-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NO EXAME MÉDICO. APTIDÃO FÍSICA COMPROVADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Julgar alguém inapto para o exercício de qualquer função que seja, porque, na hora da avaliação clínica, apresentou o candidato pressão arterial alta, sem a construção de um histórico clínico, sem a reformulação de exames e procedimentos, sem a sua repetição no tempo, sem sequer considerar que a pressão arterial é de grandeza variável, segundo condições emocionais, climáticas etc., apenas pode ser identificada como uma prática abominável, que atribui à expertise médica um poder que ela simplesmente não tem.
2. O prontuário do exame realizado pela junta médica, conforme fl. 53 e seguintes, é frágil, chegando às raíais da nulidade, para não dizer do impraticável e sem qualquer valor legal, obviamente.
3. Esse relatório, nada mais do que isso, um simples relatório, não tem o menor efeito quando cotejado com a vasta, vastíssima documentação juntada pelo Requerente às fls. 11/31, no qual, mediante avaliação clínica acurada, com a realização de exames próprios e específicos, constatou-se a sua plena saúde cardiovascular e aptidão para o exercício de qualquer função pública.
4. Por força do princípio da segurança jurídica e com fundamento na estabilização das relações sociais, vem se admitindo que as situações consolidadas pelo decurso de tempo sejam respeitadas, sob pena de causar-se à parte excessivo prejuízo.
5. A ação cautelar, desde o começo, em face tanto do direito à investidura, pela sua regular aprovação em concurso público e pela sua comprovada aptidão ao exercício da função respectiva, quanto do perigo de ser injusta e arbitrariamente excluído do concurso, em face da demora na providência jurisdicional devida, firmam a legalidade do procedimento cautelar, não havendo o que rever na sentença.
6. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0573234-65.1983.4.03.6100/SP

94.03.103516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIA ALBUQUERQUE DA ANUNCIACAO
ADVOGADO : ANA CECILIA CAVALCANTE NOBREGA LOFRANO
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00.05.73234-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO POSSESSÓRIA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REVELIA. PROVA DOCUMENTAL. PROCEDÊNCIA DO FEITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ação possessória. Área compõe o acervo da Fazenda Federal. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Precedente do STF.
2. Revelia. Previsão normativa. Ausência de óbice à cominação dos seus efeitos formais e materiais.
3. Mérito da ação julgado com base na prova documental trazida aos autos pela parte autora com a inicial.
4. Apelação. Ausência de impugnação dos fatos alegados pela União. Prova documental consistente em provar o esbulho, a posse, a notificação extrajudicial para a desocupação do imóvel e a inércia da parte ré.
5. Parte é beneficiária da Justiça Gratuita. Suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, enquanto perdurar tal condição.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204258-40.1994.4.03.6112/SP

95.03.079232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
APELADO : LANCHONETE X CAO LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA
No. ORIG. : 94.12.04258-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Ação de interdito proibitório. Autora informou, após contestação, que a ré se retirou do local.
2. Não há pedido de desistência. Perda de objeto por motivo superveniente. Extinção do feito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do CPC.
3. Pretensão da ré: condenação da CEF a lhe pagar honorários advocatícios. Incabível condenação em honorários, em face da extinção pela perda de objeto. Manutenção da isenção das partes desse pagamento.
4. Custas e despesas processuais não impugnadas no recurso da CEF. Manutenção da sentença.
5. Recurso da CEF provido para manter a extinção do processo, mas com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI do CPC, por ausência de interesse processual, em razão de fato superveniente ao ajuizamento da ação. Recurso da parte ré 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, dar provimento ao recurso da CEF, para manter a extinção do processo, mas com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI do CPC, por ausência de interesse processual, em razão de fato superveniente ao ajuizamento da ação, e negar provimento ao recurso da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007627-41.1997.4.03.0000/SP

97.03.007627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : AILTON RONEI VICTORINO DA SILVA e outros
AGRAVADO : JOVINA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA
: ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03861-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUÇÃO REALIZADA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO.

1. Matéria aduzida no agravo de instrumento se referia a cerceamento de defesa.
2. Audiência de instrução com oitiva das testemunhas da agravante.
3. Ausência de interesse da agravante no julgamento deste feito. Perda de objeto.
4. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016814-43.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IVANI ROSA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.16814-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. EQUIPARAÇÃO DE REAJUSTE DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 9.030/95. TETO REMUNERATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste direito adquirido a regime jurídico remuneratório. Precedente do STF. Repercussão Geral.
2. Irredutibilidade de vencimentos garantida. Forma de cálculo da remuneração pode ser alterada. Precedentes do STF e STJ.
3. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração. Inexiste direito adquirido a vencimentos ou proventos acima do teto constitucional. Precedente do STJ.
4. Recurso 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009791-46.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.026494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CAMONDY BERTAGLIA e outros
: VERA LUCIA DE ARAUJO
: VERA LUCIA FERREIRA
: VITAL BELARMINO PONTUAL
: VIVIANE ZARPELOM CARNEIRO
: VLADIMIR DOS SANTOS STEIN
: ZANETE CARDOSO DE MIRANDA LINS ALMEIDA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

No. ORIG. : 96.00.09791-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - INGRESSO NA CLASSE E PADRÃO INICIAIS DA CARREIRA - NÃO PREVALÊNCIA DE DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO, CONTIDAS NO EDITAL DO CONCURSO. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A premissa de que o edital é a lei do concurso não é absoluta, vez que as previsões nele contidas, contrárias a Constituição e a lei não prevalecem e não geram direito adquirido para o candidato aprovado, devendo a investidura em cargo público se dar na Classe e Padrão iniciais de carreira.
2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar a ação improcedente. Invertidos os ônus da sucumbência, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001696-75.1992.4.03.6000/MS

1999.03.99.033913-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO RANIERI DE QUEIROS MAGALHAES e outros
: CELSO GABRIEL CASTRO DE LUCENA
: CLAUDIO LIMA NEPOMUCENO
: FABIO COELHO LEAL
: JORGE LUIZ RIBEIRO CALDA DA SILVA
: MIGUEL GONZAGA E SILVA
: MOACYR SANTOS ELLERY
: SERGIO LUIS MACEDO
: VALMIR SOARES SANTOS
ADVOGADO : VALENTIM GRAVA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 92.00.01696-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR - HORAS EXTRAS - DECRETO 1714/79 - GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - INCOMPATIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A atividade de natureza estritamente policial não comporta pagamento de horas extras, vez que para recompensar as peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo foi instituída a Gratificação por Operações Especiais, cuja percepção não se compatibiliza com as gratificações por serviço extraordinário.
2. Recurso voluntário da União Federal e remessa oficial providos. Ação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto pela União Federal e à remessa oficial para julgar a ação totalmente improcedente. Arcarão os autores com custas processuais e com honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, corrigido, nos termos do voto que faz parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013766-81.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.035404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROSEMEIRE FRANCHI KAGUE
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.13766-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - REENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEIS 8.448/92, 8.460/92 E 8.622/93) - ISONOMIA E DIREITO ADQUIRIDO: VIOLAÇÃO INOCORRENTE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 8.448/92 foi editada com a finalidade de regulamentar os artigos 37, XI e 39, § 1º, da Constituição Federal. Estabeleceu, essa lei, o limite máximo da remuneração dos servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional, especificando, em seu artigo 3º, o critério a ser adotado para apurar a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores.
2. Em setembro de 1992 foi editada a Lei nº 8.460, que, além de antecipar o reajuste de 20% sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, que deveria ser compensada, deu cumprimento à disposição legal contida na Lei nº 8.448/92, procedendo à revisão das tabelas remuneratórias dos servidores públicos do Poder Executivo Federal.
3. Os servidores civis poderiam ser enquadrados tanto no Anexo II como no Anexo III, devendo a reestruturação, no entanto, observar as especificações de cada função e o nível de enquadramento de cada servidor.
4. A disposição contida no artigo 8º, da Lei 8.460/92 não assegura o reenquadramento pretendido nestes autos, vez que apenas determinou que o enquadramento dos servidores civis do Poder Executivo, nas tabelas II e III, obedecesse aos procedimentos de correspondência indicados nos Anexos VII e VIII.
5. Cuidam, cada um desses Anexos, de grupos de carreiras específicas, estando os autores apelados abrangidos pelo Anexo VIII, que classifica a categoria do grupo de servidores das carreiras com os vencimentos previstos no Anexo III.
6. A Lei 8.622/93 foi editada com o objetivo de disciplinar a revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal, nela inexistindo qualquer disposição que assegure aos apelados o direito ao reenquadramento no Anexo II, da Lei nº 8.460/92.
7. Não há garantia constitucional a regime jurídico, podendo a estrutura das carreiras do serviço público federal ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu na hipótese.
8. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000005-84.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.036187-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : WASHINGTON GERALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PEGOLO DOS SANTOS
: RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.00005-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - POLICIAL MILITAR - PARTICIPAÇÃO EM MISSÃO DE PAZ NO EXTERIOR - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - LEI 5.809/72 - APLICABILIDADE - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O pedido de auxílio foi dirigido à União Federal e por ela aceito, visto tratar-se da única pessoa jurídica de direito público internacional que representa a República Federativa do Brasil, tendo, inclusive, emitido passaportes diplomáticos (documento emitido exclusivamente pela ré) para todo o contingente que participou da missão de paz (fls. 14), restando clara sua responsabilidade pelo envio de forças militares (seja da União, seja de Estado Membro) em missões de paz realizadas em território estrangeiro.
2. Tendo em vista a responsabilidade da União Federal no envio de policiais militares que atuam como representantes brasileiros em missão de paz, ainda que realizadas sob o comando da ONU, de rigor competir a ela o pagamento das vantagens e retribuições previstas na Lei 5.809/72.
3. Nos termos da legislação aplicável, o fato de se tratar de missão transitória e voluntária não afasta o recebimento dos benefícios pretendidos, sendo, inclusive textualmente incluídas no diploma legal.
4. As verbas recebidas pelo autor em moeda nacional a título de vencimentos deverão ser descontadas, devidamente atualizadas, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei 5.809/72, o qual veda a cumulação de retribuição no exterior com percepção de vencimentos em moeda nacional.
5. No que se refere ao posto ocupado pelo apelante, vê-se pelo documento de fls. 17, que o mesmo foi promovido ao posto de Capitão, a contar de 21 de abril de 1994, devendo receber a remuneração devida ao Posto que efetivamente ocupava, a partir da data da promoção, cujos cálculos serão oportunamente realizados, na fase de execução do julgado.
6. Recursos parcialmente providos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto pela União Federal, ao recurso do autor e à remessa oficial, para determinar o desconto das verbas já efetivamente pagas ao autor, a título de remuneração, devidamente atualizada, e que seja utilizado no cálculo o soldo referente ao posto que o militar efetivamente ocupava no período em que participou da missão, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026379-94.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.046844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : MITSUHICO UGAYA
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26379-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DIREITO DE DEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - LIMINAR DEFERIDA - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- 1.Deferida a liminar, embora esgotado o objeto do mandado de segurança, faz-se necessário o julgamento do mérito, em face da natureza provisória da decisão que defere o pedido de liminar.
- 2.No processo administrativo disciplinar, ao servidor é assegurado o direito de produzir provas, dentre estas o de reinquirir testemunhas.
- 3.Segurança concedida. Sentença confirmada.
- 4.Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-41.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.059488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA CLARA DINORAH e outro
ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES
APELANTE : ROSA MITIKO YAMAUTI
ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.03077-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS - AUSÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO

DE FUNÇÕES IDÊNTICAS E DE DISPARIDADE DE REMUNERAÇÃO - DESMEMBRAMENTO -
TRASLADO DE PROVA - ÔNUS DO AUTOR - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

1. No desmembramento de processos, cabe ao autor o ônus de promover o traslado da prova, porquanto seu é o ônus da prova do fato constitutivo do direito (art. 333, I, CPC).
2. É ônus do autor, que pretende obter equiparação salarial, comprovar o exercício da mesma função e a disparidade de remuneração em relação ao paradigma indicado.
3. Não cabe ao Poder Judiciário a tarefa de aumentar vencimentos sob fundamento do princípio da isonomia, nos termos da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.
4. Ação improcedente. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203861-10.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.094440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOVINA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANTONIA MILMES DE ALMEIDA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.12.03861-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MORTE. VALOR RAZOÁVEL.

1. Alegação de que a vítima, filho da autora, faleceu em virtude de atividade para a ECT.
2. Não demonstrado prejuízo econômico em face da morte do filho, ou dependência econômica da autora em relação àquele. Inexistência de dano material indenizável.
3. A vítima era funcionário dos Correios e foi convocado para participar de evento esportivo representando a empresa.
4. Prova da relação de causa e efeito entre a participação em evento da empresa e o óbito, ocorrido no curso de seu retorno para casa.
5. Demonstrado o nexo causal. Suposta culpa da vítima não exime responsabilidade da empresa.
6. Dano moral. Afastado o salário da categoria como base de cálculo. Compensação que a indenização visa aplacar não tem relação com a atividade profissional da vítima.
7. O *quantum* estipulado foi de 300 salários mínimos. Razoabilidade da indenização. Precedente do STJ.
8. Sucumbência recíproca. Art. 21 do CPC.
9. Apelações improvidas. Sentença mantida.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033826-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : ELIZABETH ROSA DE JESUS
ADVOGADO : JOAO VENTURA RIBEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA ANULADA POR DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE A PROFERIU. DECISÃO NULA. SENTENÇA RESTABELECIDADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL. COMPETÊNCIA *FORUM REI SITAE*. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. *LEX SUPERIOR DERROGAT INFERIORI*. ART. 109, § 2º, DA CF. *SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO*. LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA POSSE DE FORMA CONTÍNUA E PACÍFICA. DECLARAÇÃO DO DOMÍNIO DOS PROMOVENTES SOBRE A ÁREA DESCRITA. SENTENÇA E ACÓRDÃO VALEM COMO TÍTULO PARA MATRÍCULA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Os atos processuais são, via de regra, típicos. A tipicidade impede que o juízo *a quo*, após a sentença, inove na lide mesmo que seja por erro ou quando susceptível o "*decisum*" aos efeitos modificativos ou integrativos dos embargos de declaração.

2. Proferida a sentença, o juiz termina o seu ofício jurisdicional, não podendo revogá-la. Precedente do STJ.

3. Decisão de fl. 219 anulada *ex officio*. Sentença de fls. 209/217 restabelecida, em seus normais efeitos.

4. A competência deve se fixar na Justiça Federal, ainda que, na sentença, o juízo *a quo* resolva excluir a UNIÃO FEDERAL da lide.

5. O reconhecimento tardio da inexistência de interesse jurídico da UNIÃO na lide, não poderá por si só alterar a competência da Justiça Federal.

6. Fixada a competência da Justiça Federal para o conhecimento, processamento e julgamento desta ação, ainda que a UNIÃO FEDERAL já tenha requerido a sua exclusão do feito, mas justamente por havê-lo integrado, invocando o seu interesse, durante toda a longa tramitação do feito, até mesmo depois de proferida a decisão. Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Sentença que julgou procedente a ação foi proferida em 12.12.2000, bem antes de lavrado o Termo de Restituição invocado pela União, em 25.07.2001, a sustentar seu desinteresse jurídico no feito, pelo qual se "devolveu" a gleba aos antigos titulares do imóvel.

8. Não era caso de se declinar da competência do feito para o Poder Judiciário Estadual. Justiça Federal era competente para o feito à época da sentença.

9. Poder Judiciário do Estado de São Paulo já havia sentenciado o feito e, em apelação, o Tribunal de Justiça anulou o *decisum*, depois de a UNIÃO FEDERAL requerer o deslocamento da ação para a Justiça Federal.

10. Competência *forum rei sitae*. Art. 95 do Código de Processo Civil. Inaplicável ao caso.

11. Conflito aparente de normas. *Lex superior derogat inferiori*.

12. Art. 109, § 2º, da CF. Legitimidade que não implica aforamento da ação na subseção judiciária de Campinas/SP, mas apenas que fosse ajuizada na *Seção Judiciária de São Paulo*.

13. Preenchidos todos os requisitos do usucapião. Pessoa em cujo nome estava transcrito o imóvel, compareceu à audiência e não apresentou resistência ao pedido. Autora comprovou o exercício da posse de forma contínua e pacífica.

14. Remessa oficial improvida. Sentença de fls. 209/217 mantida. Declarado o domínio dos promoventes sobre a área descrita na inicial, valendo a sentença, bem como este julgado, como título para matrícula no registro de imóveis da Comarca respectiva.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, anular a decisão de fl. 219 e negar provimento à remessa necessária, mantendo a sentença de fls. 209/217, que declarou o domínio dos promoventes sobre a área descrita na inicial, valendo a sentença, bem como este julgado, como título para matrícula no registro de imóveis da Comarca respectiva.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003124-30.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
PARTE RÉ : CENTRO TECNICO AEROESPACIAL CTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.165-36, DE 24.08.01. PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA.

1. O § 1º do art. 1º da Lei n. 7.418, de 16.12.85, que instituiu o vale-transporte, dispôs expressamente que os servidores públicos da Administração Federal direta ou indireta também seriam beneficiados, incluindo-os no conceito de trabalhador. Posteriormente a Medida Provisória n. 2.165-36, de 24.08.01, dispôs acerca do Auxílio-Transporte aos servidores do Poder Executivo Federal, inclusive suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Portanto, não há dúvida acerca do direito de servidor público à percepção de auxílio-transporte (TRF da 1ª Região, AMS n. 9501188051, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo, 10.06.99; TRF da 2ª Região; AC n. 2000.02.01.010457-0; Des. Fed. Reis Friede, 17.12.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 200361000198446, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 04.09.07; AI n. 1999.03.00.048728-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.11.03; (TRF da 5ª Região, AC n. 20882000056270, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, 09.06.11).

2. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016440-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : EDGARD LUIZ DE BARROS
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO PIZA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO *QUANTUM*. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. As instituições financeiras se sujeitam ao regime de proteção ao consumidor. Súmula nº 297 do STJ. Aplicação do art. 14, *caput*, do CDC (Lei nº 8.078/90).
2. A responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples risco do empreendimento. Dano e nexó de causalidade: aplicação da teoria do risco profissional. Precedentes do STJ. Julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC.
3. A indenização a título de dano moral deve se pautar por critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Objetivo: não causar enriquecimento sem causa, tampouco incentivar perpetuação da atuação negligente.
4. O montante fixado na sentença equivalia a 160 salários mínimos. Valor pouco razoável no caso concreto.
5. Redução para 50 salários mínimos. Parâmetro adotado pelo STJ e precedente desta Corte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para reformar parcialmente a sentença, reduzindo o valor da indenização fixada para 50 salários mínimos. Mantida no mais a sentença.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURICIO NUCCI
ADVOGADO : MAURICIO NUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo (MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4; STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).
2. O apelante, aposentado no cargo de Policial Rodoviário Federal com proventos proporcionais de 11/30 (onze trinta avos), pretende que o reajuste de 3,87% previsto no art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45, de 04.09.01, incida sobre o total de sua remuneração, incluindo as gratificações, e não somente sobre o salário-base.
3. O apelante não comprovou de plano o direito líquido e certo ao qual alega fazer jus. Conforme se verifica nos comprovantes de rendimento do apelante dos meses de dezembro de 2001 e janeiro de 2002 - antes e depois da implementação do reajuste -, seus vencimentos saltaram do valor bruto de R\$ 1.994,65 (um mil, novecentos e

noventa e quatro mil e sessenta e cinco centavos) para R\$ 2.801,54 (dois mil, oitocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), com o reajuste das gratificações percebidas. Tendo em vista essa circunstância e as informações da autoridade impetrada de que os reflexos desse aumento irradiaram para além do vencimento básico, não é possível concluir que o reajuste de 3,87% não tenha sido aplicado às gratificações.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022685-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO DE MAGALHAES VENOSA
ADVOGADO : ANDRÉIA PAULUCI
: ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO. ASSIDUIDADE. CONTAGEM EM DOBRO. PERÍODO AQUISITIVO ANTERIOR À EC N. 20/98. PROCEDÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO FICTO POR LEI ESTADUAL. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 6.936, DE 18.08.81. LEI N. 8.112/90, ART. 103, I. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, ART. 40, § 3º, REDAÇÃO ORIGINAL. CONFLITO. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 5º da Lei n. 8.162/91 que dispunha acerca do tempo da licença-prêmio, referido no art. 87 da Lei n. 8.112/90, o qual seria contado em dobro para fins de aposentadoria, foi revogado pela Lei n. 9.527/97.

Posteriormente, o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, dispôs que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Contudo, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98 (STJ; AgRg no Ag n. 1146248, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05.11.09; ROMS n. 19915, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.09.08; REsp n. 547006, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.10.06; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.050296-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.08.10; AMS n. 1999.60.00.006776-9, Rel. Des. Fed. Johonsom do Salvo, j. 16.10.07).

2. A Lei n. 6.936, de 18.08.81, ao dispor sobre a averbação na esfera federal, de tempo de serviço público estadual ou municipal, ressaltou expressamente a impossibilidade de acréscimo ou contagem em dobro, exceto em caso de existência de correspondência. Referida lei foi recepcionada, porquanto inexistente conflito com o disposto na redação original do § 3º do art. 40, da Constituição da República de 1988, acerca do cômputo integral do tempo de serviço público federal, estadual e municipal, tampouco com o art. 103, I, da Lei n. 8.112/90, que também dispõe sobre a contagem de tempo de serviço público prestado nos Estados, Municípios e no Distrito Federal (STF, MS n. 21542, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 25.03.93; TRF da 2ª Região, AC n. 200151020046056, Rel. Des. Fed. Julio Mansur, j. 13.04.11; TRF da 4ª Região, AC n. 199904010033599, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 28.11.00).

3. Às fls. 17/18, consta da certidão de tempo de serviço, expedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, o total de 6.338 dias, correspondente a 17 anos, 4 meses e 13 dias. Às fls. 19/20, a certidão de tempo de serviço expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, no qual consta o tempo líquido de 3.332 dias, mais 300 dias averbados, sendo 120 dias de férias não gozadas e 180 dias de licença-prêmio, por

exercício ininterrupto no período de 01.06.90 a 31.05.95. À fl. 74, verifica-se que o pedido de reconsideração formulado foi indeferido, ao fundamento que o interessado não possuiu amparo legal para averbação do tempo referente a licenças-prêmio e férias não gozadas, contadas em dobro, que lhe foram concedidas, para efeito de aposentadoria, pelo Governo do Estado de Goiás.

4. Reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio de 180 dias concedida pelo Despacho n. 1.604, de 10.06.96. Inexistência de direito à contagem em dobro das férias não fruídas, averbadas no total de 120 dias, conforme Despacho n. 885, de 11.08.93.

5. Reexame necessário reputado interposto e apelação do impetrante 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 ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-29.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARLEM ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

MILITAR. ESTABILIDADE. SERVIÇO PRESTADO EM UNIDADES DA FRONTEIRA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. NÃO CONHECIMENTO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ARREDONDAMENTO. ART. 138 DA LEI N. 6.880/80. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10, DE 31.08.01.

1. O apelante insurge-se contra sentença que denegou a segurança requerida para que fosse reconhecida a estabilidade decenal, afastando o ato que determinou seu licenciamento das Forças Armadas.

2. As alegações de que deveria ser computado o tempo de serviço prestado em unidades da fronteira e o tempo relativo à licença especial não gozada foram feitas somente após a prestação de informações pela autoridade impetrada, não tendo sido sequer analisada pela sentença recorrida. Logo, tendo ocorrido a preclusão, não devem ser conhecidas.

3. O apelante não comprova de plano a existência das férias não gozadas a serem computadas em dobro que alega ter. As Folhas de Alterações que instruem o mandado de segurança não informam que o apelante teria esse direito e nas informações prestadas pela autoridade impetrada em 06.12.02 consta que o impetrante "possui 15 (quinze) dias de férias, a gozar, relativas ao ano de 2001, que será revertido em pecúnia, bem como proporcional de férias relativas a 2002, caso ocorra seu licenciamento" (fl. 85). Em 09.01.03, após o cumprimento da decisão que havia deferido a liminar, a autoridade impetrada informa que o impetrante "gozou, a contar de 23 Dez 02, os 15 (quinze) dias restantes das férias relativas ao ano de 2001. As férias de 2002, caso ocorra o seu licenciamento, serão revertidas em pecúnia" (fls. 73 e 119).

4. O art. 138 da Lei n. 6.880/80, que segundo o apelante consideraria o período de serviço de mais de 180 (cento e oitenta) dias como 1 (um) ano, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, não se aplicando ao caso dos autos, em que o licenciamento ocorreu em 25.11.02.

5. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-61.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.006044-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CINTIA VETORAZZO GIL e outros
: CLAUDIO MARCIO SILVEIRA
: CLIDEMARY DE AMORIN SALINAS
: CRISTIANE GONZAGA DA SILVA
: CRISTINA MITSUE TANAKA
: CYBELLE AUGUSTA DE OLIVEIRA NUNES
: CYNTHIA DE CASSIA APARECIDA MONTEIRO
: DANIEL PEREGO DA SILVA
: DELMARIO SANTOS DA SILVA
: MARCO ANTONIO RODRIGUES BEXIGA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELANTE : DANIEL FORTUNATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.09790-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - INGRESSO NA CLASSE E PADRÃO INICIAIS DA CARREIRA - NÃO PREVALÊNCIA DE DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO, CONTIDAS NO EDITAL DO CONCURSO. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A premissa de que o edital é a lei do concurso não é absoluta, vez que as previsões nele contidas, contrárias a Constituição e a lei, não prevalecem e não geram direito adquirido para o candidato aprovado, devendo a investidura em cargo público se dar na Classe e Padrão iniciais de carreira.
2. Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso dos autores, mantendo a improcedência da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012070-67.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012070-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS AGENTES RODOVIARIOS FEDERAIS
ASNARF
ADVOGADO : NELSON PASSOS ALFONSO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR - POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - DOCÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL E EXCLUSIVA PREVISTO EM LEI - NECESSIDADE DE CRIAR MECANISMO PARA O ADEQUADO - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Polícia Rodoviária Federal está sujeita ao regime de dedicação integral e exclusiva instituído por lei, inexistindo a possibilidade do exercício de docência por parte desses servidores, sujeitos a convocações extraordinária e a plantões.
2. A Administração deverá sempre considerar o interesse público como alvo primordial, garantido ao Poder Público, por meio dos chefes de órgãos, repartições ou serviços, criar administrativamente configurações normativas internas que imponham restrições funcionais, nos termos da lei, para atender ao adequado curso do serviço público.
3. Recurso 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, em negar provimento ao recurso mantendo integralmente a sentença de fls. 44/47, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007279-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINA STELA BARCO INACIO
ADVOGADO : PALMIRIA FATIMA ITALIANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL. QUINTOS INCORPORADOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. O Adicional de Gestão Educacional, criado pela Lei n. 9.640/98, não deve integrar a base de cálculo dos quintos incorporados, uma vez que estes já haviam sido transformados pela Lei n. 9.527/97 em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, sujeita tão somente à revisão geral de remuneração dos servidores públicos

(STJ, AGREsp n. 827.527, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.08.10; AGREsp n. 1.130.574, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.04.10; REsp n. 763.815, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.09.09; REsp n. 860.293, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.08; AGREsp n. 873.104, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.08.08).
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100917-36.1996.4.03.6109/SP

2004.03.99.030340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE AMERICO APARECIDO DE GOES e outro
: ROSIMEIRE SILVA
ADVOGADO : NELSON PRIMO
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA NETTO
SUCEDIDO : GELSON DE GOES falecido
No. ORIG. : 96.11.00917-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. IAA - INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. EXTINÇÃO POR LEI. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO E POSSE DOS BENS À UNIÃO. CESSÃO À UFSCAR. POSSE INDIRETA A TÍTULO PRECÁRIO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PERMISSÃO DE USO. POSSE DIRETA. RETOMADA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Imóvel objeto da demanda. Divergência em relação ao número na via pública. Provas demonstram se tratar do mesmo bem, parte de área maior pertencente ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA.
2. União descreve situação de fato e busca providência jurisdicional pertinente. Carência de ação por ausência de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido, ou por ilegitimidade ativa *ad causam* que não se verificam. Preliminares rejeitadas.
3. UFSCAR. Posse indireta, obtida por cessão da área, por tempo indeterminado. Título precário. Denúnciação da lide admitida.
4. Área pertencente ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA. Extinção autorizada pela Lei nº 8.029/90. Domínio e posse indireta dos bens passaram ao patrimônio da União.
5. Inexistência de alteração legislativa posterior, determinando transferência dos bens à UFSCAR. Alienação demandaria autorização legislativa.
6. Cessão Provisória. Transferência da posse a título precário. Possibilidade de retomada a qualquer tempo por conveniência administrativa. Contra-ação possessória incabível.
7. Permissão de Uso e Ocupação. Prazo indeterminado. Possibilidade de retomada a qualquer tempo, por conveniência administrativa.
8. Indenização por benfeitorias. Inadequação da via. Precedente do STJ.
9. Interposição de diversas ações, com o mesmo objetivo. Vários os imóveis residenciais na área. Reconhecido

direito da União à reintegração da posse. Precedentes desta Corte Regional.
10. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União para julgar a ação de reintegração de posse pelo mérito e, nesse sentido, rejeitar as preliminares de ilegitimidade de parte ativa e de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido ou por falta de interesse processual, manter a UFSCAR como litisdenunciada, julgando improcedente seu pedido de proteção possessória, e julgar parcialmente procedente a ação para determinar a reintegração da União na posse do imóvel, expedindo-se de imediato mandado, com prazo de trinta dias, para desocupação voluntária. Conceder aos réus os benefícios da Justiça Gratuita. Incabível o julgamento dos pedidos de indenização por despesas e benfeitorias formulado pelos réus, por não ser a via própria. Em face da conclusão de prover a apelação, restou invertida a sucumbência, de modo que ficaram os réus e a litisdenunciada condenados, em partes iguais, no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020549-50.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.030618-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO SINDFAZ SP
ADVOGADO	: MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG.	: 97.00.20549-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - SINDICATO - RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV - CRITÉRIOS DE REMUNERAÇÃO DIFERENCIADOS ENTRE AUDITOR FISCAL E TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL - ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA - AÇÃO IMPROCEDENTE - APELAÇÃO DESPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Sindicato, na defesa do interesse de seus associados não depende de autorização individual para propor a ação se seu Estatuto autoriza expressamente a defesa dos interesses da categoria em Juízo.
2. Não há incompatibilidade entre a norma prevista no artigo 12, da Medida Provisória n. 831/95 e suas reedições, convertida na Lei 9.624/98, com a norma prevista no artigo 37, XI, da Constituição Federal, sendo vedado, apenas, a discriminação entre servidores integrantes de uma mesma carreira.
3. Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em manter a rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa de parte e negar provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

2008.03.00.042298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
ADVOGADO : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.00.008753-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONDUTA CAPITULADA COMO CRIME. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXIGIBILIDADE DE APURAÇÃO CRIMINAL. INTERRUÇÃO. DURAÇÃO. 140 DIAS.

1. Nos termos do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/90, "os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime". Interpretando esse dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração criminal, afasta a aplicação da legislação penal para o cômputo da prescrição, devendo ser aplicados os prazos administrativos" (STJ, MS n. 14.446, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.10; MS n. 15.437, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.10.10; ROMS n. 16.052, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.06.03).
2. No caso, houve apuração mediante a instauração de inquérito policial, de modo que a posterior extinção da punibilidade não oblitera a incidência do prazo prescricional previsto na lei penal.
3. Considerando que a conduta atribuída à autora configura o crime de concussão (CP, art. 316), o prazo prescricional aplicável à espécie é de 12 (doze) anos, nos termos do inciso III do art. 109 do Código Penal, c. c. o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90.
4. Nos termos do § 3º do art. 142 da Lei n. 8.112/90, "a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente". Apesar do dispositivo legal não indicar o período em que o prazo prescricional deve ficar interrompido, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a prescrição deve ter reinício em 140 (cento e quarenta) dias, obtidos da conjugação dos prazos constantes nos arts. 152, *caput*, e 167, *caput*, ambos da Lei n. 8.112/90 (STF, RMS n. 23.436, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24.08.99; STJ, MS n. 11.644, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.10.10; MS n. 11.739, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.03.08; MS n. 9.772, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.09.05).
5. Tendo em vista o reinício do prazo prescricional em 13.10.93 - ou seja, 140 (cento e quarenta) dias após a instauração da sindicância, em 26.05.93 -, conclui-se não ter havido o transcurso do prazo prescricional até a decisão que determinou a demissão da autora em 04.06.02.
6. Considerando que a sentença cujos efeitos a requerente pretende ver imediatamente produzidos vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, impõe-se a improcedência deste medida cautelar.
7. Medida cautelar julgada improcedente com a condenação da requerente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013665-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BARNABE CAMPOY NETO
ADVOGADO : NELSON PINTO MACHADO e outro
PARTE RE' : CAMPOY E POLICASTRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186235020064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Não é necessária a manifestação explícita do órgão jurisdicional sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade, decorrente da legislação do FGTS e do ônus da prova, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios não constam nas Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15595/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034135-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083986120024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 1386/1406 : Diante das informações prestadas pela agravada, no sentido de que não houve parecer conclusivo do Grupo de Trabalho acerca da existência de saldo de prejuízo fiscal em benefício da agravante, determino à agravada que, no prazo **improrrogável** de 30 (trinta) dias, se manifeste conclusivamente sobre a questão.

Decorrido o referido prazo, **DEFIRO** o pedido de levantamento e desentranhamento da carta de fiança bancária, salvo se das conclusões do Grupo de Trabalho resultar em parecer desfavorável à agravante.

Intimem-se, **com urgência**.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15562/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.032994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA LAZARO CALENTE
ADVOGADO : ADRIANO COUTINHO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de Origem, para a realização de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família. Prazo 60 dias

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014622-41.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014622-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RIFELI
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00146224120004039999 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Ante o noticiado a fls. 309/319vº determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do processo autuado nesta Corte sob o nº 2004.03.00.042418-6.

Oportunamente, tornem conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010162-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DJALMA DOMINGOS
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00107-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o autor, no prazo de 30 dias, a juntada de cópias da inicial, sentença e eventuais recursos e acórdão, bem como certidão de trânsito em julgado da Reclamação Trabalhista nº 939/97, que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Bárbara D'Oeste, a qual determinou a retificação na CTPS do autor, conforme consta à fl. 12.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-85.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELEN PAIVA CONSALTER e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 245/246: Defiro pelo prazo de 30 dias.

Ressalte-se que, deverá ser apresentado instrumento público de mandato, no caso de o (s) sucessor (es) apresentar (em) a condição de não alfabetizado.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00061-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 204/205: Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo INSS em face da r. Decisão (fls. 193/194), que acolheu os Embargos de Declaração opostos pela parte Autora, para determinar a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como a intimação pessoal do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promovesse a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Insurge-se a autarquia previdenciária contra a parte final da r. Decisão (fl. 194) que determinou a baixa dos autos à Vara de Origem após a habilitação dos herdeiros.

Razão assiste ao INSS.

Após a regular habilitação dos herdeiros, deverá o feito prosseguir com o julgamento do Recurso de Apelação interposto.

Quanto ao pedido de habilitação de fls. 216/252, regularizem os sucessores, José Carlos Ferreira de Souza, Aparecido Donizeti Ferreira de Souza e Luiz Fernando de Souza, a representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato, tendo em vista a condição de não alfabetizados, nos termos do artigo 654 do Código Civil c.c. artigo 38 do Código de Processo Civil.

P. I.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012932-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012932-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO HERCULANO DA CUNHA
ADVOGADO	: ELISABETH TRUGLIO e outro
PARTE RE'	: BANCO FINASA BMC S/A
No. ORIG.	: 00129325920094036119 5 V _r GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a declaração de inexistência de vínculo relativo ao empréstimo realizado junto ao Banco Finasa BMC S/A, com o pagamento de indenização por danos materiais e morais, em virtude de empréstimo consignado não contratado pela parte autora.

Dispõe o do Regimento Interno desta Egrégia Corte, relativamente à competência da 3ª Seção e respectivas Turmas:

"Art. 10 (...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Com efeito, trata-se no presente feito de pedido de indenização por danos morais e materiais, ante a ausência de contratação do empréstimo consignado, não se enquadrando no rol das atribuições das Turmas que compõem a E.

3ª Seção desta Corte.

Portanto, tratando-se de matéria afeta ao direito privado, deve ser analisada pela E. 1ª Seção, a teor do disposto no art. 10, §1º, inc. III do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse sentido, v.g, TRF3, AC 2010.03.99.021501-8, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 25.08.2010; AMS 2006.61.08.008101-3, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 31.08.2011.

Pelo exposto, declino da competência para o presente feito e determino sua remessa à UFOR, para redistribuição à uma das Turmas que integram a Primeira Seção.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036550-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : IVETE DA COSTA GENOVA
ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00158-5 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 126/128 - Defiro, se em termos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-81.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAURICIO LIMA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA TORRES MOURÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047568120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 113/121 vº: Ante a ausência de manifestação dos eventuais sucessores, encaminhem-se os autos à Vara de

Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023169-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSCAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA
REPRESENTANTE : CICERO JORGE DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-5 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 205/206: Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do recurso, efetuado pelo representante da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007518-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILDACIO MOREIRA DE MEIRELLES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007795-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ADAUTO DIAS MACHADO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 11.00.09061-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007798-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NICOLY BATISTA DE ALMEIDA incapaz e outro
: PEDRO HENRIQUE SEBASTIAN BATISTA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA BATISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00014580420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007995-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INDIANARA JAQUELINE ROSA
ADVOGADO : NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00140-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008307-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HUGO BEZERRA SANTANA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00116371820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008341-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004770220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008482-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003375920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15581/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023906-34.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023906-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUMINIANO TAVARES DE LIMA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
: SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00023-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Fls. 172/276 - o benefício de pensão por morte, decorrente da aposentadoria recebida pelo autor falecido, pertence à companheira do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

A união estável está demonstrada pelo documento de fl. 174.

Sendo assim, com base no art. 112 da mencionada Lei, há de ser deferida a habilitação da companheira, para que passe a figurar, por sucessão, no pólo passivo destes embargos, o que faço com esteio, ainda, na jurisprudência já referida pela embargada, mas que volto a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRADO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha."

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.036 16 6-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/3/2010)

Ante os fundamentos expostos, **DEFIRO** a habilitação de Maria de Lourdes Meira, para que figure como autora/apelada neste processo.

Assim, cumpram-se as seguintes medidas:

1) Corrijam-se as anotações referentes ao feito, incluindo-se aquelas da capa dos autos e perante a distribuição, certificando-se.

2) Inaugure-se novo volume de autos, certificando-se.

Após o cumprimento, tornem conclusos para decisão.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de março de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008407-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LETICIA BALDI VEZZAN
ADVOGADO : JULIANA PETERLINI TRUZZI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00142-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008500-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO FERREIRA ROSA
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039497620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15555/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-92.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.074888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIRIO BARRETO MOREIRA e outros
: MARCIO CASSIANO NOGUEIRA
: GILBERTO CARLOS DALECK NOGUEIRA
: KATIA APARECIDA DALECK SPERA
: CARLOS ROBERTO DALECK
: ALESSANDRO DALECK MOREIRA
: ANDERSON DALECK MOREIRA
ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR
SUCEDIDO : FRANCISCA FERREIRA DALECK falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04408-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se infere da certidão de óbito de fls. 230, a autora *Francisca Ferreira Daleck*, faleceu viúva, em 18.01.2003, deixando como sucessores apenas filhos e netos, maiores e capazes .

Não tendo sido demonstrada nestes autos a existência de dependentes, não se aplica, *in casu*, o art. 112 da Lei 8.213/91, que confere aos dependentes previdenciários habilitados, o direito de receber integralmente o valor que deixou de ser pago ao falecido segurado pelo INSS, independentemente de inventário e arrolamento. De acordo com o dispositivo legal referido, apenas na ausência de dependentes habilitados à pensão por morte, é que os sucessores, na forma da lei civil adquirem o direito ao recebimento dos valores não pagos ao segurado falecido. Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...) *Em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.(...)*". [1]

Ante ao exposto, a presente habilitação deverá transcorrer sob a égide da Lei Civil, e na forma do disposto nos artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil.

Assim, julgo habilitados *Márcio Cassiano Nogueira, Kátia Aparecida Daleck Spera, Gilberto Carlos Daleck Nogueira, Alírio Barreto Moreira, Alessandro Daleck Moreira, Anderson Daleck Moreira, e Carlos Roberto Daleck*.

Quanto a *Sônia Cristina Martim Ortega Nogueira, Roseli Cristina Bolzoni Nogueira, Júlio César Lima Spera, e Adriana Macedo Daleck*, cônjuges dos herdeiros *Márcio Cassiano Nogueira, Gilberto Carlos Daleck Nogueira, Kátia Aparecida Daleck Spera e Alessandro Daleck Moreira*, respectivamente, deixo de habilitá-los em razão dos regimes de bens adotados, consoante certidões de casamento de fls. 258, 261, 265 e 283 (art. 1659, I, do Código Civil).

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis. Após, voltem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106098-97.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO IGNACIO DA SILVA e outro
ADVOGADO : AIMBERE FRANCISCO TORRES
APELADO : CARLOS LAERSI VASQUES
ADVOGADO : AIMBERE FRANCISCO TORRES
: PAULO ROBERTO GOMES
APELADO : MARIA ASSUNTA BERTONHA VASQUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
No. ORIG. : 89.00.00024-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Fls. 153/161 - o benefício de pensão por morte, decorrente da aposentadoria recebida pelo autor falecido, pertence à viúva, cônjuge sobrevivente, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, com base no art. 112 da mencionada Lei, há de ser deferida a habilitação da viúva, para que passe a figurar, por sucessão, no pólo passivo destes embargos, o que faço com esteio, ainda, na jurisprudência já referida pela embargada, mas que volto a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.036 16 6-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/3/2010)

Ante os fundamentos expostos, **DEFIRO** a habilitação de Maria Assunta Bertonha Vasques, para que figure como ré/apelada nestes embargos, devendo ser corrigidas as anotações referentes ao feito, incluindo-se aquelas da capa dos autos e perante a distribuição, certificando-se.

Adotadas as medidas acima determinadas, tornem conclusos para decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017430-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA ANDRADE ROCHA
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO
No. ORIG. : 94.00.00036-6 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que, em razão do óbito do autor, sua viúva, Sra. Carmelita Andrade Rocha, requereu sua habilitação nos autos, bem como a manutenção da pensão por morte (fls. 79/86).

No despacho de fls. 88, fiz constar que a pensão por morte deveria ser requerida administrativamente ao INSS, na forma do artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Também foi determinada a habilitação dos demais sucessores, nos termos do artigo 265, § 1º e art. 1055, ambos do CPC.

Decorrido o prazo sem manifestação, os autos baixaram ao Juízo de origem, para processamento da habilitação.

Veio a habilitação dos filhos do autor: Laide Andrade Rocha, Antonio Carlos Andrade Rocha, Pedro Andrade Rocha e Sueli Andrade Rocha (fls. 109/118), desacompanhada das procurações.

A fls. 120/130, foram juntadas as procurações outorgadas por Laide Andrade Rocha, Pedro Andrade Rocha e Sueli Andrade Rocha, bem como foi noticiado o óbito de Antonio Carlos Andrade Rocha, tendo sua esposa, Sra. Vanda Aparecida Ramos Rocha, juntado o instrumento de mandato.

Instado a manifestar-se, o INSS solicitou a habilitação da filha maior de Antonio Carlos Andrade Rocha.

A fls. 130, foi juntado o instrumento de mandato outorgado por Alessandra Aparecida Rocha Superbi, filha de Antonio Carlos Andrade Rocha.

O magistrado *a quo* determinou manifestação acerca da não habilitação da filha menor de Antonio Carlos Andrade Rocha (fls. 141), Ariane.

Sobreveio determinação de intimação pessoal da mãe da menor, Sra. Vanda Aparecida Ramos Rocha, para trazer

aos autos cópia da certidão de nascimento de Ariane, bem como promover sua devida habilitação nos autos. O Sr. Oficial de Justiça informou o falecimento da Sra. Vanda Aparecida Ramos Rocha, a fls. 161-verso/162. Os autos foram requisitados por esta E. Corte através do ofício nº 35/2011, e vieram à minha relatoria nesta data. Passo a decidir:

Diante do acima exposto, verifica-se que o processo encontra-se pendente de habilitação desde 2006, devido a inúmeras circunstâncias alheias à vontade das partes, tais como o falecimento de sucessores.

Por outro lado, tem-se que o art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Segundo o entendimento da Terceira Seção desta C. Corte, restou consolidado entendimento no sentido de que, referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido, submetidos ao crivo do Judiciário.

Adoto, portanto, tal solução para este feito.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 85, indica que a única beneficiária da pensão por morte seria a esposa do falecido autor, eis que os filhos já são maiores de idade (vide certidão de óbito a fls. 86).

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Carmelita Andrade Rocha, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022444-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 05.00.00409-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Tendo em vista anuência do INSS, defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 135/141.
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 16 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036896-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DE JESUS ROQUE LEITE e outros
: JAYNE ROQUE LEITE
: FABIANO ROQUE LEITE
: TATIANE ROQUE LEITE
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00054-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 97/113.
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 14 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006656-16.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON DA SILVA
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 285-298 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 19 de março de 2012.
Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO DE AGUIAR RICHIERI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048043220084036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 194-195: o advogado subscritor informa que a publicação da decisão de fls. 182-190, em nome da causídica *Vivian Eliane Anastácio*, e que "(...) o processo em epígrafe, ao chegar ao Tribunal Regional Federal, foi registrado aos cuidados de outro patrono o qual não atua em favor da parte autora no referido processo, posto que trata-se de advogada substabelecida (...)".

É plenamente válida a intimação dirigida a qualquer um dos advogados regularmente constituídos nos autos. É o que ocorre *in casu*. O advogado Guilherme de Carvalho substabeleceu, com reservas de poderes, à advogada *Vivian Eliane Anastácio e outros*, os poderes que lhes foram outorgados pela parte autora (fls. 178).

Ressalte-se que a causídica retromencionada assinou o recurso de apelação (fls. 177).

Ademais, competia ao peticionário informar a esta Relatoria, tempestivamente, a alteração de nomes ora pleiteada, não podendo agora valer-se da própria desídia para reverter o prejuízo alegado.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de devolução de prazo e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Anote-se, exclusivamente, o nome do advogado *Guilherme de Carvalho (OAB/SP 229.461)*, como requerido.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00101-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 149/155. Compulsando os autos, verifico que o autor interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, que não foi recebido pelo MM. Juiz *a quo*.

Recebo, assim, o recurso adesivo interposto. Intime-se a Autarquia, para contrarrazões.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030163-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
APELADO : CLEUZA DE OLIVEIRA PAULO
ADVOGADO : BRUNO RAFAEL FONSECA GOMES
No. ORIG. : 07.00.00052-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que, em razão do óbito do autor, foi solicitada a habilitação da viúva, Sra. Cleuza de Oliveira Paulo, e da filha, Gláucia de Oliveira Paulo (fls. 97/107).

Manifestou-se o INSS.

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, os documentos de fls. 97/107, indicam que a esposa é única beneficiária à pensão por morte, eis que a filha já é maior de idade.

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Cleuza de Oliveira Paulo, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 14 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARMANDO LUGES ORTIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009219720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 124-128: indefiro o pleito de renúncia. O instrumento particular de distrato ora coligido aos autos (fls. 126) foi firmado por pessoa (*Gilberto Tença Ferreira*) que não detém poderes para representar o autor neste processo, porquanto não figura em nenhum dos instrumentos de mandato coligidos aos autos. Ademais, o signatário referido sequer foi identificado como advogado no documento em questão.

Ante ao exposto, ordeno o prosseguimento do feito, com os advogados regularmente nele constituídos, que continuarão representando a parte autora em Juízo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001217-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA OLIVASTRO ZAGORDO
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES FELTRAN
SUCEDIDO : ALDO ZAGORDO falecido
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES FELTRAN
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida por esta Relatora, que, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, ora em grau recursal, indeferiu pedido de execução provisória (fls. 359).

A parte demandante sustenta que o decisório está fundamentado em premissa equivocada e que padece de contradição, ante a decisão de primeira instância que recebera o recurso somente no efeito devolutivo. Pleiteia a atribuição de efeito modificativo aos aclaratórios, deferindo-se-lhe o recebimento de valores atrasados a título de auxílio-doença, que somam R\$ 212.275,50 (duzentos e doze mil, duzentos e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), bem como de rendas mensais a serem implementadas no valor de R\$ 3.218,90 (três mil, duzentos e dezoito reais e noventa centavos).

DECIDO

DIGRESSÕES

De início, transcrevo o *decisum* proferido pelo Juízo *a quo* :

"(...) julgo procedente o pedido, com amparo no art. 42 e 56 da Lei 8.213/91, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o Instituto Réu a conceder ao autor Aldo Zagordo o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (26/03/1998), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica realizada em 06/05/2008 (...).

Presentes os requisitos, concedo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se mandado de intimação ao INSS (...)" (fls. 237-244).

Interposto o recurso de apelação pelo INSS (fls. 254-260), foi recebido tão-somente no efeito devolutivo (fls. 266).

Anexados pelo Instituto documento comprobatório da implantação do benefício (fls. 263-265).

Às fls. 269, foi proferido despacho pelo Juízo de primeiro grau nos seguintes termos:

"Intime-se o INSS para que efetue o cálculo do salário-de-benefício e renda mensal inicial dos benefícios considerando os salários-de-contribuição da época bem como o disposto nos art. 29, 33 e 61 e 44 da Lei 8.213/01."

Com a notícia do falecimento do segurado, procedeu-se à habilitação dos sucessores.

Indeferido o pedido de processamento da execução (pagamento imediato de montante estimado pela parte autora a partir de RMI diferente da efetivamente calculada pelo INSS).

Remanesce irresignação da parte demandante acerca do cumprimento da antecipação de tutela, inclusive, para recebimento de atrasados, inquinando a decisão indeferitória de *contraditória* e resultante de *premissa equivocada*.

DOS ACLARATÓRIOS

A contradição versada pelo art. 535, I, do CPC, que autoriza a integração da decisão atacada, deve referir-se aos termos do próprio decisório, descabendo, pois, falar-se "equivoco" em face de decisões já proferidas nos autos; vale dizer: "(...) a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, 4ª T., EDclREsp 218528-SP, rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., DJU 22.04.02, p. 210).

Faz-se mister examinar a adequabilidade ou não da execução provisória para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio.

Para assegurar o cumprimento da tutela específica, aplica-se o art. 461 do CPC, *in verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (g.n.)

Logo, a tutela exigida refere-se à implantação do benefício e o meio pelo qual se dá satisfação a essa providência encontra previsão no próprio dispositivo acima transcrito, isto é, na própria decisão.

Bastaria ao cumprimento da medida que se oficiasse à agência do INSS solicitando providências necessárias à

implantação imediata do benefício, o quê, de fato, ocorreu (fls. 276).

Nesse rumo, há evidente impropriedade do provimento jurisdicional postulado.

Explica-se. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria (fls. 04) e, pelas informações constantes dos autos (fls. 342-343) - confirmadas por meio de consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV realizada em 09.03.2012 -, houve a implantação do beneplácito (atualmente proventos de pensão por morte).

Não há a alegada "premissa equivocada". Acresce notar que foi revogada a norma que autorizava o processamento de execução provisória após o recebimento do apelo autárquico exclusivamente no efeito devolutivo em face de sentença proferida na *actio* de conhecimento (artigo 130, *caput* da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97). Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ADINs 675-4 E 1.252-5. ARTS. 128 E 130 DA LEI 8.213/91. As supressões de partes dos arts. 128 e 130 da Lei 8.213/91 pelo Pretório Excelso, consoante ADINs 675-4 e 1.252-5, impedem a execução provisória de decisões contra o INSS, ou que se dê aos recursos interpostos apenas o efeito devolutivo. Recurso conhecido, mas desprovido." (RESP 199500405032, Min. GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:13.03.2000, p.188).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. - Tutela específica não se confunde com execução provisória. - Possibilidade de, à vista de sentença de procedência do pedido, conceder o juiz a tutela específica para a imediata implementação do benefício. - Impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública para o recebimento de parcelas vencidas, quer diante da redação, à época, do artigo 130 da Lei nº 8.213/91 quer diante da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal na ADIn 675-4, datada de 6 de outubro de 1994. - Precedentes. - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 200203000361453, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI 27.07.2010, p. 704).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO PROVIDO.

A Lei nº 9.528/97 deu nova redação ao caput do artigo 130 da Lei n. 8.213/91, cuja eficácia já havia sido suspensa pelo Pretório Excelso, revogando, assim, a possibilidade de execução provisória e a nova redação contida § 1º do artigo 100 da Constituição Federal exige o trânsito em julgado nas execuções contra a Fazenda Pública.

A natureza alimentar do crédito previdenciário apenas autoriza a preferência no pagamento, sem, contudo, dispensar o trânsito em julgado (CF/88, art.100, § 1º). Agravo de instrumento provido." (AI 200303000247491, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI 28.06.2010, p. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 130 DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96 E LEI 9.528/97.

1. Com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 (conversão da Medida Provisória nº 1.523, e suas reedições), foi dada nova redação ao caput do citado artigo, cuja eficácia já havia sido suspensa por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675-4 na parte que permitiam a execução provisória do julgado e exoneravam os beneficiários de restituir os valores indevidamente recebidos em caso de reforma da decisão.

2. Com a inclusão do § 3º no art. 100 da C.F., em decorrência da EC nº 20, não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

3. Dessa forma, com relação ao numerário referente às parcelas vencidas e demais condenações passíveis de execução, deverá o exequente aguardar o trânsito em julgado da lide, afastando-se as hipóteses de liquidação de caráter pecuniário.

4. Isto posto, negò provimento ao Agravo interposto nos termos do § 1º do art. 557 do CPC."

(AG 97030314767, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 14.06.2004, v.u., DJU 28.07.2004, p. 276).

Embora a apelação tenha sido recebida apenas no efeito devolutivo, não há amparo legal para o pedido de pagamento imediato de valores atrasados.

A obrigação de fazer que decorre do deferimento da antecipação de tutela, conceitualmente, reclama tão-só providência equânime, imediata, que dispensa formalidades, e não se confunde com o processamento de fase executória com vistas ao recebimento de valores vencidos; em verdade, está o demandante a pretender a instauração de execução provisória no decorrer da ação de conhecimento, o quê carece de previsão no ordenamento jurídico.

Entrementes, sobressai a inadequação do pleito de pagamento do *quantum debeatur* na atual fase processual (interesse-adequação), consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei.

É sempre a lei quem dá a medida da adequação das espécies de tutela, segundo os critérios insondáveis do

legislador. A medida inadequada poderia até ser muito útil a quem pede, mas não é legítimo o seu interesse a ela" (Dinamarco, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, 2º Vol., 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 306).

Note-se, enfim, que os pleitos atinentes ao cálculo do salário-de-benefício e renda mensal inicial não são objeto da lide, embora consubstanciem-se em aspectos que decorrem logicamente do cumprimento da tutela jurisdicional. Destarte, a fim de evitar possível incorreção material no cumprimento da tutela, acolho em parte os embargos de declaração e determino que o INSS descreva, detalhadamente, o cálculo da RMI do benefício em questão, esclarecendo o porquê da discrepância entre os valores por ele trazidos aos autos às fls. 273-275 e aqueles colacionados pela parte demandante às fls. 272. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003462-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PARTE AUTORA : IRENE PELEGRINO RIBEIRO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
No. ORIG. : 00034620620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 144 em diante: julgo habilitada somente *IRENE PELEGRINO RIBEIRO*, viúva do autor, *ANTONIO BALTAZAR EUZÉBIO RIBEIRO* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Outrossim, os outros herdeiros, filhos do *de cujus*, eram maiores à época do óbito. Além disso, não restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 158-162).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos

seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (REsp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

- Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. *In casu*, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) *omissis*

4. *In casu*, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*'Lex posterior generalis non derogat speciali'*, *'legi speciali per generalem no abrogatur'*), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali'*). (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) *omissis*

8. *Recurso especial improvido.*" (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do agravo interposto pela parte autora (fls. 127-136). Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-07.2009.4.03.6317/SP

2009.63.17.001715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA CURDOV MASSURA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
No. ORIG. : 00017150720094036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Diante da concordância do INSS, defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FRANCISCO e outro
: STEFANI DE OLIVEIRA FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
No. ORIG. : 04.00.00027-0 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Diante da concordância manifestada às fls. 149, defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS SILVA e outro
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00021-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que, em razão do óbito do autor, foi solicitada a habilitação da viúva, Sra. Maria Conceição dos Santos Silva, e da filha, Marisa da Silva (fls. 116/117).

Instado a manifestar-se, o INSS não se opôs à habilitação da viúva, discordando, no entanto, da habilitação da filha maior, alegando que apenas na falta de dependentes habilitados à pensão por morte é que a lei autoriza o recebimento dos valores não obtidos em vida pelo segurado a favor dos demais sucessores na forma da lei civil.

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*
- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, os documentos de fls. 120/123 indicam que a única beneficiária da pensão por morte é a esposa do falecido autor, eis que a filha já é maior de idade (vide certidão de óbito a fls. 123).

Por conseqüência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Maria Conceição dos Santos Silva, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012858-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIVAL TOMAZ
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00152-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 162/172 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PEDRO FRUTUOSO FERREIRA
No. ORIG. : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
: 00028538420114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 160: deixo de apreciar, por perda do objeto.

Fls. 161-162: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006188-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIS DONIZETE LOPES
ADVOGADO : MARCOS RODRIGO CALEGARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.02195-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luis Donizete Lopes, da decisão reproduzida a fls. 21, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente afirme ser portador de déficit funcional no membro superior esquerdo devido a tendinopatia crônica do supra-espinhoso e lesão da articulação acrômio clavicular, a perícia médica que instrui o presente recurso, realizada no processo n.º 1293/2006, em 27/10/2010, não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 30/40).

Observo que não consta dos autos qualquer atestado ou exame médico recente, de modo que não é possível concluir, com segurança, em sede inaugural de cognição, acerca da atual condição de saúde do ora recorrente.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006485-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO ROQUE NANETTI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.04357-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 116, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 16/08/1952, é portador de hiperplasia prostática, com ausência de contratilidade detrusora, baixo fluxo e retenção urinária com piora gradativa e falha terapêutica, necessitando de cateterismo limpo intermitente, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 59/66, 81/85, 99, 104 e 121.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16/12/2010 a 17/10/2011, todavia o atestado médico produzido em 27/01/2012, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007515-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DONIZETI APARECIDO ALVES
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 00501531020128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 38/39, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora recorrido, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 150,00.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do ora recorrido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora os atestados médicos juntados indiquem que o ora agravado, nascido em 09/06/1973, seja portador de sequelas de fratura de colo do fêmur direito, sofrendo encurtamento do membro inferior em 1,9 centímetros, com necessidade de nova cirurgia para a colação de prótese de quadril, a sua qualidade de segurado, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede.

Observo, em análise preliminar, que seu último registro em CTPS deu-se no período de 16/12/2005 a 17/03/2006, tendo ingressado com a ação em 16/01/2012, não restando demonstrado, até o momento, que sua incapacidade laborativa sobreveio quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Assim, não vislumbro, por ora, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008408-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ANTONIO GALLO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.07172-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 41).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa e que o benefício foi cessado pela recusa do autor de se submeter ao procedimento de reabilitação profissional. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 01.11.2003 a 01.09.2011 (fls. 33). A prorrogação do benefício foi indeferida por recusa de participação ao programa de reabilitação profissional.

Conforme documentos juntados pelo INSS (fls. 12/20), impossibilitado de exercer sua atividade de motorista, o agravado foi encaminhado para treinamento de 03 meses para ser reabilitado profissionalmente no serviço de recepção no departamento de promoção social da prefeitura. Em notificação à autarquia previdenciária, contudo, alegou: "*devido a orientação expressa de meu médico assistente, não tenho condições de retorno ao trabalho, mesmo que com restrições, pois haverá grande prejuízo para o tratamento e conseqüentemente agravamento do meu estado de saúde, razão pela qual não participei do treinamento marcado para o início no dia 01/09/11*" (fls. 19).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou relatórios médicos atestando tratamento de epilepsia, osteoartrose da coluna dorsolombar, diabetes mellitus e hipertensão arterial (fls. 34/35). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa e a impossibilidade de participação no procedimento de reabilitação profissional.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NORA NEI RODRIGUES DA SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora, consoante cédula de identidade de fls. 11 dos autos, é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 08), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003910-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	HILDA PINHO NOVAIS incapaz
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE	:	NAIR MOREIRA NOVAIS
ADVOGADO	:	THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO PIAZZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00344-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Sobre fls. 279-282, manifestem-se as partes.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15553/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 09.00.00174-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/3/2010 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.994,44, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018611-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
CODINOME : BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00088-6 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/10/2010 e DIP em 1.º/1/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.475,57, 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, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032856-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MARTINS CHAVES DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON GALLO
No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/4/2009 e DIP em 1.º/1/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.539,57, 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, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020031-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSA ALVES DE SOUZA SILVA
No. ORIG. : ADRIANO OSORIO PALIN
: 01001898720098260222 1 Vr GUARIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/3/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.995,68, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014209-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 01032907220108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/9/2010 e DIP em 19/1/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.052,50, 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, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO MENEGHINI
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00072-4 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/10/2009 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.667,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA FERNANDES
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG. : 10.00.00066-4 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/4/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.154,50, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033747-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033747-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LEVINO MANOEL RODRIGUES
ADVOGADO	:	GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME	:	LEVINIO MANOEL RODRIGUES
No. ORIG.	:	08.00.00102-4 3 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/5/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.788,82, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCIZO DE PONTES
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/3/2010 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.692,17, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BUENO DE LIMA
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00056-7 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/1/2009 e DIP em 1.º/2/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.686,49, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014093-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS
No. ORIG. : 10.00.00072-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/5/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.551,91, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016511-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURENTINO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00168-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/4/2010 e DIP em 22/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.527,49, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011834-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011834-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DIAS ALVES
ADVOGADO : LUCAS MOISES GARCIA FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/10/2009 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.537,60, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015197-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015197-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA VENTEU
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/4/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.437,30, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/04/2012 945/972

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : OSMAR FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : RAYMNS FLAVIO ZANELI
: 10.00.00069-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/7/2010 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.679,96, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-79.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA THEODORA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIO ANTONIO CREPALDI e outro
No. ORIG. : 00020807920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/11/2008 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.340,52, 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, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015176-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA HILARIO VITORINO
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 01015472720108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP em 4/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.613,52, 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, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA SISDELI DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00187-7 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/2/2009 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.322,67, 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, 27 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15560/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028129-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028129-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DE LOURDES VIEIRA
ADVOGADO	:	MARCELO ROLIM MARUM
No. ORIG.	:	10.00.00116-1 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2010 e DIP em 1.º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.146,36, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027866-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACINA SOUTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00046-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/5/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 726,50, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012291-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEMINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00114-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2008 e DIP em 21/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.378,64, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006943-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TATIANA CRISTINA DELBON
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO FERNANDES
No. ORIG.	:	08.00.00156-6 1 Vr MOCOCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/10/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.689,34, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICINA ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00058-0 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/7/2010 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.180,92, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI
No. ORIG. : 10.00.00022-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/1/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.212,92, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ANERSA CHIEREGATTI CARNEIRO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00225-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/1/2009 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.765,81, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA FERNANDES DE ALMEIDA PACHECO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00007-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/10/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.458,61, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00135-9 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/7/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 857,53, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042040-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINO DE LIMA
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 10.00.00023-3 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/3/2010 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.467,65, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-22.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA VALLI DOS SANTOS
No. ORIG. : FERNANDO NETO CASTELO e outro
: 00014382220084036124 1 Vr JALES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/4/2009 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.215,09, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RICARDO MARIN
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 10.00.00005-7 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/10/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.670,88, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007403-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDAIZA DE GOES DOMINGUES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 10.00.00010-9 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/6/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.024,06, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-43.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GUIMARAES
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES e outro
No. ORIG. : 00025464320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2008 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.801,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017646-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017646-7/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA JOSE RODRIGUES DIAS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	10.00.00929-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/4/2010 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.209,60, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011720-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00123-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/1/2009 e DIP em 29/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.903,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-54.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000104-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALBERTINA BEZERRA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
No. ORIG. : 00001045420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/12/2009 e DIP em 22/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.292,51, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-90.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARQUES DE MELLO
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro
No. ORIG. : 00076299020064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/8/2007 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.752,44, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15567/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU DE FARIA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA FILHO
No. ORIG. : 08.00.00040-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/7/2008 e DIP em 6/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.298,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-18.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004816-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 00048161820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1

salário mínimo, com DIB em 27/8/2004 e DIP em 16/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.424,49, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011147-98.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011147-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANTUCCI SANTANA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro
No. ORIG. : 00111479820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/7/2010 e DIP em 17/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 875,56, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043600-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MARIA ROQUE PINHEIRO
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00093-8 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/8/2008 e DIP em 1.º/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.803,97, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043601-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEROLINO PINHEIRO
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/8/2008 e DIP em 1.º/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.803,97, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045734-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 09.00.00081-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/6/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.805,87, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045849-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ILSA INACIO RAMOS

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00014-3 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/10/2008 e DIP em 14/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.183,82, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046203-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00162-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/12/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.720,39, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA REZENDE ROSA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00162-0 2 Vr ITAPIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/11/2008 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.398,65, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DE JESUS
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00062-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2008 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.146,72, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY BERTOLINI DA SILVA
ADVOGADO : JONAS SCAFF MOREIRA DIAS
No. ORIG. : 09.00.00135-9 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/11/2008 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.722,38, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA APARECIDA GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00209-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/12/2008 e DIP em 1.º/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.568,02, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005803-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY URIAS DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 07.00.00200-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/10/2007 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.612,81, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRACI BERNARDO DAMACENA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00086-4 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/3/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.248,57, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008419-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENAL MARTINS CALADO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00068-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2010 e DIP em 13/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.101,88, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINIRA BENEDITA MESSIAS FELIPE
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00004-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/9/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.887,45, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010887-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010887-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JESUS MERCHAN
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG. : 10.00.00189-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/11/2009 e DIP em 21/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.514,98, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NABUCODONAZOR GALERANI
No. ORIG. : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
: 10.00.00028-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.636,69, 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, 28 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028915-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS
No. ORIG. : 10.00.00018-7 1 Vr TANABI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação (fls. 64, *in fine*), diante da correção feita pelo INSS a fls. 61 (fls. 60), declinando o nome certo do autor, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.850,60, 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, 28 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação