



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 207/2012 – São Paulo, segunda-feira, 05 de novembro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19406/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666853-68.1991.4.03.6100/SP

92.03.030056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.06.66853-4 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102150-89.1995.4.03.9999/SP

95.03.102150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA ISABEL  
ADVOGADO : JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00002-7 2 Vr SANTA ISABEL/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016990-27.1993.4.03.6100/SP

96.03.001378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO RODOLFO DONAT espolio e outro  
: WALTRAUD BRIGITTE DONAT KONIG  
ADVOGADO : SERGIO DONAT KONIG e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16990-4 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007031-07.1994.4.03.6000/MS

98.03.020499-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA BODOQUENA S/A e outro  
: SOMAPE SOMECA AGROPECUARIA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 94.00.07031-4 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0737844-69.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.000945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TEREZINHA DO MENINO JESUS TOLEDO CARVALHO DE ALMEIDA  
: MACHADO e outros  
: AMELIA DE JESUS BORGES  
: ANGELA CRISTINA GENARO ARDUINI  
: ANTONIO DIAS PEREIRA  
: DOMINGOS MARIO ZITO  
: EDYMARI GOMES DA SILVA  
: ELCY FERREIRA DA SILVA  
: ENEAS CORDEIRO FERNANDES  
: GERDA RENATA ARACY RAUERT CELEGHIN  
: LEONOR MOREIRA ESTEVAM  
: MARIA JOSE DE CAMARGO PIRES  
: MARIA LYGIA DE OLIVEIRA VIEIRA  
: MAURA TUMULO FREITAS  
: PAULINA LUZ  
: PRIMO ANTONIO SALVATO  
: RAQUEL APARECIDA SEGA LINO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.07.37844-0 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515887-36.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.090880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAVANI IND/ DE COFRES LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.15887-2 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003091-34.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003091-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
SUCEDIDO : WESTINGHOUSE AIR BRAKE BRASIL S A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006990-13.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ANTERO LUIZ AMADEU  
ADVOGADO : ADALBERTO WANDERLEY BRUNO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0454818-75.1982.4.03.6100/SP

2000.03.99.038200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : ROBERTO PINTO DE FRANCA e outros  
: BENEDITO DOS PASSOS GOULART  
: ERNESTO MONTEIRO DA SILVA JUNIOR  
: ANTONIO CARLOS CHAGAS DE ARAUJO  
: SERGIO DAMASO DE ARAUJO  
: MARCO ANTONIO DAMY CASTRO  
: FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA  
: PEDRO MARCIO GOMES DAS SILVA  
: FRANCISCO DE ASSIS SOARES PEREIRA CAMPOS  
: JOAO RENATO DAS CHAGAS MONTEIRO  
: JAMIL TOSTA DE OLIVEIRA  
: NILSON ROBERTO DE ALBUQUERQUE  
: CARLOS OSCAR DE ALMEIDA CARDOSO DA SILVA  
: JOSE ROBERTO CANTELLI  
: JUAREZ JOSE BULHOES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE STALIM WOJTOWICZ  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00.04.54818-3 11 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051394-31.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.074451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SANDRA FELIX GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DA CONCEICAO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.51394-9 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-09.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005341-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096028-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GOLD LAND EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LÍVIA VENDRAMIN  
APELADO : WILSON DE ALMEIDA JUNIOR  
No. ORIG. : 00960288920004036182 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
: SINDPESP  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.08269-5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-75.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA REAL BRASIL E COM/ LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO NESPOLI  
: MARCIA SEIKO ASCAVA NESPOLI  
: JEFFERSON ASCAVA NESPOLI  
ADVOGADO : ITAPEMA REZENDE REGO BARROS 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017556-97.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.031918-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : DINAH BADDINI MAGALHAES e outro  
: CELIA GIORGI  
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.17556-3 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN  
SUCEDIDO : COMPAQ DO BRASIL LTDA  
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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009588-56.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro  
EMBARGADO : 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-39.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIEDADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000990-57.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000990-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EDITH AZAMBUJA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012862-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSEFA IRENE GUEDES DE FREITAS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
PARTE RE' : IVONE CAZEIRO BENVENUTO e outros  
: MARIA APARECIDA MESQUITA SAAR DONATO  
: MARIA CRISTINA PEREIRA GARCEZ  
: MARIA NAZARE FERRETTI  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-89.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JULIO ALVES DE ALBUQUERQUE espolio  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro  
REPRESENTANTE : ANASTACIA MARIA ALBUQUERQUE

#### 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054647-62.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054647-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005635-76.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA VAROTTO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059198-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

RÉU : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO e outros  
: RENATO DAVID TOLOY  
: SILVIA MANO HACKME ARABE  
: SOLANGE APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
No. ORIG. : 2001.03.99.011189-3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE PAIVA PAGANO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 02.00.00279-2 3 Vr JACAREI/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702537-26.1997.4.03.6106/SP

2005.03.99.028329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CASANOVA COM/ DE SERVICOS A TERCEIROS LTDA  
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO  
No. ORIG. : 97.07.02537-9 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037111-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCICO DE JESUS MARCIANO  
ADVOGADO : NORBERTO BARBOSA NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 98.00.00325-2 5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014622-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLARICE YURIKA KITAHARA HASEMI TAKI incapaz e outros  
ADVOGADO : MARCELO CORTONA RANIERI e outro  
REPRESENTANTE : GISELA YASSUKO KITAHARA HASEMI TAKI  
APELANTE : NELSON SHIROSHI TAKI  
ADVOGADO : MARCELO CORTONA RANIERI e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146222520054036100 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001108-75.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EDINEIA APARECIDA ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT 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 PIRACICABA 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-49.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALMIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEVERINO MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029531720054036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040540-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIDAL LEITE DA ROSA  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO  
No. ORIG. : 04.00.00043-8 1 Vr PEDERNEIRAS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937100-66.1986.4.03.6100/SP

2006.03.99.047157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : VALDIR LEITE  
ADVOGADO : JOSE TALEB FILHO  
No. ORIG. : 00.09.37100-1 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002691-79.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-88.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GLAUCE IMALDA MORAIS SAMPAIO DA SILVA e outro  
: BRUNA CRISTINA SAMPAIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014882-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.014882-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA JARDIM PIRITUBA LTDA e outros  
: ALEXANDRE VIEIRA DO NASCIMENTO  
: CALIL HAMMOUD KHALIL  
ADVOGADO : LEANDRO PINTO KHALIL e outro  
No. ORIG. : 00148821620064036182 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032876-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : MABISA PLANEJAMENTO E SERV IMOBILIARIOS LTDA e outro  
: EDGARD ZANELLA  
AGRAVADO : ROBERTA ALVARO ROCHA DE BRITO MATARAZZO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.04887-7 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015251-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAETANO CARVALHO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-6 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034418-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ARLINDO NOGUEIRA NICOLAU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00098-4 4 Vr PENAPOLIS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036823-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE LIMA MENDONCA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
No. ORIG. : 05.00.00010-7 1 Vr PONTAL/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-49.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000719-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DANIEL DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-84.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050734-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AMBROZIO GIACOMELLI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is)  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030115-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00301153720084036100 11 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-71.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA NAPOLEAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA BERNARDI e outro  
No. ORIG. : 00031887120084036120 2 Vr ARARAQUARA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003566-24.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035662420084036121 2 Vr TAUBATE/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012090-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CLEMENTINO NETO  
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120901820084036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023974-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
AGRAVADO : PEDRO JOSE CORREA espolio  
ADVOGADO : MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : JOSE VICENTE CORREA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
PARTE AUTORA : ENEZIA RAIMUNDO CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.59226-9 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023766-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL APARECIDO THIAGO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00169-2 2 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035269-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DAS GRACAS RODRIGUES PEDROZA  
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00189-2 3 Vr BEBEDOURO/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ARTUR CARLOS BECKER (= ou > de 65 anos) e outros  
: DANTE COGO (= ou > de 65 anos)  
: HELMUT FUCHSHUBER (= ou > de 65 anos)  
: JOAO LUIZ RAMOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
No. ORIG. : 00081904820094036100 21 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CLOVIS GRACA FERREIRA LAPA e outro  
: JOSE HENRIQUES  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00094730920094036100 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-75.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE APARECIDO CALISTO  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-58.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE ROBERTO TAYANO  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089125820094036108 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-91.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSEFINA DA SILVA SEREGHETE  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044479120094036112 2 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIANI LEITE DOS SANTOS e outro  
: DENILSON PEREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS VERGO e outro  
REPRESENTANTE : LIANI LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS VERGO e outro  
No. ORIG. : 00114457520094036112 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-43.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIO RAMALHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00015204320094036116 1 Vr ASSIS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009199-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO JOAQUIM DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091998720094036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010613-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IVAN FLAVIO RICIOPO  
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106132320094036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002307-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LIGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outro  
: FLAVIO MARQUES FERREIRA  
: ROMEU BALBO FILHO  
: IOLE BALBO PERES  
: MARILENE BALBO BEZERRA  
: OSMAR BALBO  
: ELIDE BALBO DA SILVA  
: JUREMA BALBO FERREIRA  
: HUMBERTO BALBO  
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro  
SUCEDIDO : ROMEO BALBO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.17092-9 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024769-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DAVIDSON GONÇALVES OGLEARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TEMPSTEEL TRATAMENTO TERMICO LTDA e outros  
: FABIO DOS SANTOS CARVALHO  
: CICERO EVANILDO FREIRE DE ALMEIDA  
: FRANCISCO DE PAULA DA ROCHA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00256388920004036119 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032415-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARMIN LOTHAR RENARD e outros  
: OTTO RENARD  
: IVO RENARD  
PARTE RE' : MAQUINAS RENARD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JAIR FERNANDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05043745719834036182 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036317-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WALDIR APARECIDO MARIN MENDES  
ADVOGADO : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
PARTE RE' : VEST CAR IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ELIZETE DAS GRACAS CARMO  
: WELLINGTON PEREIRA DO CARMO  
: WESLEI PEREIRA DO CARMO  
: JOSE PEREIRA DO CARMO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087771820064036119 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA BATISTA DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016511-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DANIEL COELHO RAMALHO  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-7 1 Vr IBIUNA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016835-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELYSEO BASSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA ANDREA LANZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP  
No. ORIG. : 09.00.01455-5 1 Vr PIRANGI/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021242-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELPIDIO FELIPETE  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 08.00.00036-4 2 Vr AMPARO/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028940-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIO CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENA FERNANDES DA SILVA SILVESTRE  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 08.00.00175-1 1 Vr AMPARO/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030623-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOENI PAULINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-9 1 Vr BIRIGUI/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031467-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : QUEMLE CHALA  
ADVOGADO : SURIA TINEUE ATTAR  
CODINOME : QUEMLE CHALA TINAUI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036751-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DOS SANTOS VITORIO  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
No. ORIG. : 10.00.00022-5 1 Vr PIRANGI/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA DO CARMO DE JESUS (= ou > de 60 anos) e outro  
: ANA DE LOURDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PIRES GUARIENTO e outro  
No. ORIG. : 00069343620104036100 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025156-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIA APARECIDA ALMEIDA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO  
: ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251565220104036100 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO OLYMPIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042970920104036102 5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-22.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO MARCOS DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065142220104036103 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-70.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074427020104036103 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RITA DE CASSIA GODOY CAMPOS  
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009851920104036104 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012114-18.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERSON DEMONTE PONTES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121141820104036105 2 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HUGO SIGNORETTI FILHO  
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073220920104036109 3 Vr PIRACICABA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-75.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : KELLER DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083657520104036110 2 Vr SOROCABA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-11.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCILIA DESIDERIA DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00054331120104036112 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004158-21.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00041582120104036114 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007246-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072466720104036114 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009023-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALTER IBANEZ FRAGUAS GIMENEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090238720104036114 2 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TUNGUIO OZAKI  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060400320104036119 5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009140-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO MOYSES ARAGAO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS  
CODINOME : ANTONIO MOISES ARAGAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091406320104036119 6 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOVINO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117812420104036119 1 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-66.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIDNEI CORSI  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023296620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001148-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE DIVINOLANDIA  
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011482720104036127 26 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-86.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HELIO TOSCANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017398620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS APARECIDO MANTOVANI  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012865820104036138 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001472-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ERALDO FERNANDO CONDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014724320104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002267-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDINEY DE LUCAS FERREIRA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022674920104036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ROBERTO SPREGA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022821820104036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO TELMO BARROS DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023887720104036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003625-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOYSES GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036254920104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIR PEDRO ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042793620104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO SERAU  
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050917820104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRACEMA CAETANO DE CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051948520104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANFREDI COMODINI  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052961020104036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NORBERTO CARLOS PAULA YERA  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089544220104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DINAEL PIGNATARI  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090367320104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009543-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALDIR MUNIZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095433420104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MILTON DE PAULA LIMA  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100404820104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ZULEICA LORENZZANI  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105757420104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011342-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE DOMINGOS DE FARIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113421520104036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011760-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS COSTA BAPTISTA DA SILVA  
ADVOGADO : TALITA SEISCENTO BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00117605020104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012985-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURO FERNANDES INFORSATO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129850820104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014168-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARISTIDES ABRANTES SIMOES FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141681420104036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014179-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARISTEU RICARDO TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141794320104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014581-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALMIR FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145812720104036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015779-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDISON ROBERTO MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157790220104036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022505-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05242007819974036182 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023789-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MONALISA GOMES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REPRESENTANTE : SILVANA GOMES  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00040-4 1 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035473-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : TERESA CARDOSO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 11.00.00107-5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001636-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001636-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO  
ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY  
INTERESSADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-2 1 Vr ADAMANTINA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012362-05.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012362-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LIDIA ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00147-6 1 Vr COSTA RICA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017880-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00164-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019391-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALICE DE SA RISTER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00024-7 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAQUIM BATISTA SOARES FILHO  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr CONCHAS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIO DONIZETE BARATA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-4 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027733-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 10.00.00151-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042022-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRACEMA ALVES DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : ADEVAIR LINO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-81.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARLI ROSSETO PERES  
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019108120114036103 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO BOSCO RODRIGUES RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053421120114036103 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-82.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITA JUREMA DOS SANTOS DIAS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071358220114036103 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000416-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO NUNES DE SANTANA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES 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 SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004168120114036104 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NATAL ANTONIO BIANCHI JULIANO  
ADVOGADO : TALITA SILVA DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116323620114036105 2 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 outubro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-96.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA RITA PEREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019869620114036106 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-20.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DE PASSOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059592020114036119 5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-96.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDSON ROBERTO GRIPPA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053779620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-87.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE DA CONCEICAO ALVES NUNES  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro  
No. ORIG. : 00003318720114036139 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008201-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO JOVIANO VENANCIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉA KARINE DE CASTRO COIMBRA ORPINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082015120114036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008552-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAURO RIBEIRO MATOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085522420114036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WAGNER COSTA PASCHOAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092000420114036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009382-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE OTAVIO DA SILVA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093828720114036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ CARLOS BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095249120114036183 4V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE BENEDITO SALA  
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101882520114036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010217-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDEMAR MARCELINO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102177520114036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010769-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DOLORES STIKOVICS DO AMARAL  
ADVOGADO : VALQUIRIA TEIXEIRA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107694020114036183 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSEVALDO LOPES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114743820114036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO  
ADVOGADO : ERIVELTO NEVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130108420114036183 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002344-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA MARTINI  
ADVOGADO : LUCIANO PIROCCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MUSICA DIGITAL PROMOCOES DE VENDAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO PIROCCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00105714520074036182 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004806-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANNA VARELLA e outros  
: AUGUSTA MENDES CINCERRE  
: AVELINA POLO ALBERTO  
: BENEDICTA MARIA DAS DORES MARTINS  
: CANDIDA PEREIRA BELLAGAMBA  
: CATHARINA MUSTARE ROCHA  
: CLIDA BOMBARDA SERAO  
: DURVALINA CELESTINO MENDES  
: YVONNE DE OLIVEIRA BORGHI  
: MARIA APARECIDA SATIRO MIRANDA  
: MARIA ALVES FERRAZ DE OLIVEIRA  
: MARIA JOANNA MARTINS DE GODOY  
: MERCEDES DE SOUZA ESTEVES  
: MERCEDES ZAVARIZE  
: ODETE MACHADO

: ODETE MARIA DE OLIVEIRA SILVA  
: OLGA BONANI BENTO  
: ORLANDA MARIANO DA SILVA RODRIGUES  
: ROSA PASCHOAL DE MORAES  
: ROSARIA CALSONI PLAINO  
: OLGA PERDONA ESPOSITO  
: PALMIRA PASTORE CUCATTO  
: RITA THEODORO  
: ROSA CAPUZZI OIOLI  
: ROSA RUMACHELLA  
: SANTINA PASCOA BUENO  
: SEBASTIANA MENDES BENEDICTO  
: THEREZA GUERRA  
: VILMA ZAGO CANDELARIA  
: VITALINA CEQUINE RODRIGUES  
: ZENARIA AFONSA DE SOUZA LEITE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00323371220074036100 5V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010867-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROBERTO SUSSUMU KUROKAWA e outros  
: LUIZ ANTONIO IKEDA  
: HELIO SATOSHI WATANABE  
: MARCIA MITICO FUJIMURA  
: KAITI NODA  
: JULIO HAMADA  
: EIITI KUROKAWA  
: AKIHIRO IKEDA  
: EIJI SHIBATA  
ADVOGADO : ENZO DI MASI  
PARTE RE' : ARTE FRUTA COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 04.00.03810-8 A Vr MONGAGUA/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011445-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RODOLFO KRENN  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001240520014036183 7V 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONDINA DOMINGUES  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
No. ORIG. : 11.00.00021-4 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 outubro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELIAS SCHUMANN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 09.00.00051-3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002981-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO RODRIGUES DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00006-4 2 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO ARANHA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-5 1 Vr JABOTICABAL/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00142-3 5 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012625-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00218-8 1 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FELIX ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00017-3 2 Vr PORTO FELIZ/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021698-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LURDES ANTONIA CONCEICAO CAMARGO  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-3 1 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDVALDO EUSEBIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA  
CODINOME : EDVALDO EUZEBIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00148-5 1 Vr MAIRINQUE/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADINIR RIBEIRO  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010484920124036112 3 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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-58.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA TAKAMI AOKI  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006765820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/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 outubro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19448/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030934-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : VOTORANTIM METAIS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00009997820114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: tema de fundo o do efeito ao apelo em cautelar de caução extinta sem julgamento em mérito - efeito unicamente devolutivo o atribuído em segunda instância, objeto então de especial recurso, ora em fase de contrarrazões - iminência em pronto levantamento do depósito em favor fazendário - suspensividade deferida até o exame de admissibilidade.*

Vistos etc.

Ao presente momento, no qual a admissibilidade impossibilitada, pois no prazo as contrarrazões, estes os comandos.

De fato, em cena o efeito ao apelo, como acima ementado a este intróito, âmbito no qual iminente o pronto levantamento do depósito em favor fazendário, veemente o risco de difícil reparo em dano já em função de tão apertada cronologia, igualmente deflui presente a jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior, pois, ao ângulo do que reversível/irreversível, lícito o momentâneo duplo efeito ao apelo ajuizado, tema assim reversível, até que realizado o exame de admissibilidade inerente à espécie, da qual um incidente esta cautelar.

Ante o exposto, excepcionalmente presentes os supostos a tanto, **DEFIRO** o momentâneo efeito suspensivo para atribuir duplo efeito ao interposto apelo de autoria do particular em tela, durando o presente comando até que os principais autos conclusos sejam para admissibilidade recursal.

Translade-se cópia do presente ao feito principal.

**Urgente comunicação** ao E. Juízo *a quo*, segundo a via mais expedita que possível.

Oportunamente, intímem-se e cite-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19449/2012**  
**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 0038253-91.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.013565-0/SP

APELANTE : CELIO CENTURION  
ADVOGADO : ALEXANDRE MALDONADO DALMAS e outro  
: FRANCISCO MALDONADO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 88.00.38253-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp - intempestividade - não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Célio Centurion, a fls. 258/265, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 275/277), onde suscitada preliminar de intempestividade do recurso interposto.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na intempestividade do Recurso interposto.

Considerando-se que, em 07/06/2010 (segunda-feira), expirou o prazo para interposição do presente recurso, protocolado somente em 17/06/2010 (quinta-feira) (fls. 258), deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe não seja conhecido o recurso em pauta, com efeito, publicado o v. acórdão em 20/05/2010 (quinta-feira) (fl. 256).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014778-1/SP

APELANTE : HELDER SOUZA LIMA  
ADVOGADO : ELIZABETH PIRES FERREIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

*Extrato: Militar - Direito à reintegração - Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial - Ausência de indicação do artigo de lei federal violado - Pressupostos de admissibilidade - Inadmissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Helder Souza Lima, a fls. 277/284, em face da União, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que tem direito à reintegração, sustentando que é assegurada ao Soldado de Primeira Classe a permanência no serviço ativo após seis anos de engajamento e que o Decreto 3.690/00 não pode amparar o ato administrativo de licenciamento, uma vez que não se trata de lei, nem de dispositivo constitucional.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 304/307), onde suscitadas preliminares de ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial e de ausência de indicação de qual artigo de lei federal teria o acórdão violado.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de requisito essencial - demonstração da divergência jurisprudencial - considerando-se que o presente recurso fora interposto também com fundamento na alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior, fls. 277/284.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido pela alínea "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recurso em tela :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. 7. *É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).*

Além disso, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não adentra expressamente aos dispositivos de lei federal supostamente infringidos, o que impede sua apreciação, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

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

Neste exato sentido, o C. STJ :

*AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)*

***"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.***

*1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

*..."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014778-1/SP

APELANTE : HELDER SOUZA LIMA  
ADVOGADO : ELIZABETH PIRES FERREIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 74/883

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

*Extrato: Militar - Direito à reintegração - Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Helder Souza Lima, a fls. 286/293, em face da União, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que tem direito à reintegração, sustentando que é assegurada ao Soldado de Primeira Classe a permanência no serviço ativo após seis anos de engajamento e que o Decreto 3.690/00 não pode amparar o ato administrativo de licenciamento, uma vez que não se trata de lei, nem de dispositivo constitucional.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 308/312), onde suscitada preliminar de ausência de alegação de repercussão geral.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

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 :

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

*(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-77.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002019-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ANNA MARIA MEDINA LOWER e outro  
APELADO : ROBERTO ALBOREDO e outro  
: NANCI ALBOREDO

ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI e outro

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROBERTO ALBOREDO E OUTRO, às fls. 345/355, da r. decisão monocrática (fls. 329/331).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 329/331).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-36.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001694-0/SP

APELANTE : MILTON DOMINGUES PEDRO  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MILTON DOMINGUES PEDRO, às fls. 320/328, da r. decisão monocrática (fls. 284/287).

Ofertadas contrarrazões às fls.331/333.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 284/287).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19450/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0742060-83.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.116791-5/SP

RECORRENTE : WALDOMIRO RODRIGUES PONTES e outro  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro  
RECORRENTE : BERENICE ROQUE PONTES  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR  
RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.07.42060-9 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Competência da Justiça Federal, r. sentença do ano de 1999, inaplicável a EC 45/2004 - Súmula 83, E. STJ - Vínculo de emprego afastado, consoante as provas contidas ao feito - Descabido o reexame probatório, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Waldomiro Rodrigues Pontes e outro, fls. 281/295, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a competência para julgamento da causa é da E. Justiça Obreira, nos termos do artigo 114, CF, considerando violados os artigos 3º e 9º, CLT, pois considera houve configuração de vínculo empregatício, suscitando divergência jurisprudencial, pontuando, outrossim, ausência de prestação jurisdicional, violando, então, o artigo 93, X, CF.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 329.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, importante frisar que o próprio ente privado interpôs a ação perante a Justiça Federal, fls. 02, afigurando-se sem sentido nem substância seu pleito para deslocamento da causa para a E. Justiça do Trabalho, porquanto olvida, por completo, que a r. sentença é do ano de 1999, fls. 194/197, significando dizer de nenhuma implicação à espécie a invocada EC 45/2004, afinal posterior ao r. sentenciamento :

*STJ - CC 200701916830 - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 88883 - Órgão Julgador : Primeira Seção - Fonte : DJ DATA:10/12/2007 PG:00277 - Relator : TEORI ALBINO ZAVASCKI*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE MULTA. DESCUMPRIMENTO, PELA EMPREGADORA, DE TERMO DE CONDUTA. OBJETO DO ACORDO: SEGURANÇA E SAÚDE DE TRABALHADORES. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR À REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. Não há a prevenção vislumbrada em relação a recurso distribuído à Turma e um incidente processual distribuído à Seção, porquanto tal hipótese não se subsume à norma do mencionado art. 71 do RISTJ.

2. Compete à Justiça do Trabalho processar execução ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando à cobrança de multa decorrente do descumprimento, pela empregadora, de termo de ajustamento de conduta celebrado entre as partes, tendo por objeto a segurança e saúde de trabalhadores. É que, de acordo com o art. 114, incisos I, VII e IX, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 45/2004, são da competência trabalhista (a) "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"; (b) "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" e (c) "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei".

3. No que se refere às questões de direito intertemporal, decidiu-se que a nova regra de competência alcança os processos em curso ainda não sentenciados na data da entrada em vigor da EC 45/04. Nesse sentido: CC 55749/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 03.04.2006; CC 57915/MS, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.03.2006; AgRg nos EDcl no CC 50610/BA, 2ª S., Min. Castro Filho, DJ de 03.04.2006; AgRg no CC 52517/SP, 2ª S., Min. Barros Monteiro, DJ de 19.12.2005.

4. O STF, ao assentar seu posicionamento no CC 7.204-1-MG, referiu-se expressamente à "sentença de mérito". Assim, as decisões que não julgaram o mérito, mesmo sendo anteriores à entrada em vigor da EC 45/04, não afastam a aplicação da nova regra de competência. É o caso. 5. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Guarujá - SP, o suscitante."

*STJ - CC 57054 / PR - CONFLITO DE COMPETENCIA2005/0199789-0 - Órgão Julgador : S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data julgamento : 28/03/2007 - Data publicação/Fonte : DJ 30/04/2007 p. 261 - Relator : Ministra DENISE ARRUDA (1126)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. ART. 114, VII, DA CF/88, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 45/2004. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS EM QUE AINDA NÃO HOUVE JULGAMENTO DO MÉRITO. ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO, CORROBORADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL APÓS O ADVENTO DA SUPRACITADA EMENDA. NULIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA.**

1. Discute-se a competência para julgamento de ação anulatória de débito referente a multa imposta por órgão fiscalizador das relações de trabalho.

2. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso VII do citado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas

aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho". Assim, depreende-se que a análise da demanda em questão passou para a esfera de competência da Justiça Trabalhista.

3. Conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, as modificações promovidas pela EC 45/2004 devem ser aplicadas imediatamente às hipóteses em que esteja pendente o julgamento do mérito.

4. No caso em análise, o feito foi sentenciado em fevereiro de 2005, ou seja, após o advento da EC 45/2004, quando já não era mais da Justiça Comum a competência material para seu processamento e julgamento.

Portanto, nos termos do art. 122 do CPC, devem ser declarados nulos todos os atos decisórios proferidos em data posterior à alteração constitucional realizada pela citada emenda, haja vista a incompetência absoluta do juízo comum federal.

5. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Trabalhista para apreciar o feito, anulando-se todos os atos decisórios proferidos pelo juiz federal."

Por igual, a tentativa de estabelecimento de dissídio jurisprudencial também não se sustenta : a uma, sequer realizado cotejo analítico dos paradigmas com o caso em concreto; a duas, os julgados não guardam semelhança com o contexto da causa e, a três, esbarra a postulação privada na Súmula 83, E. STJ, porquanto firmada a competência federal à demanda pelo v. aresto nos moldes do v. entendimento superior :

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.**

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA: 16/11/2010).

No mais, consoante os 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. Para fins de elucidação da controvérsia, colaciona-se a ementa do v. acórdão hostilizado, fls. 259 :

**"TRABALHISTA. CONTRATO FIRMADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. RELAÇÃO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTE PÚBLICO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. REPRESENTANTE DO FUNRURAL EM CIDADE DO INTERIOR. RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Apesar dos reclamantes pedirem o reconhecimento de vínculo empregatício com o FUNRURAL, a relação entre ambos está baseada em contrato de prestação de serviços pela pessoa jurídica Representação Walber Ltda, da qual os reclamantes eram sócios, não se enquadrando no conceito de relação de trabalho, afastando a competência da Justiça Laboral.

2. A contratação não foi feita na pessoa dos reclamantes, mas através de empresa de locação de serviços (Representação Walber Ltda), da qual eles eram sócios, não se revelando a alegada personalidade na prestação dos serviços.

3. Da análise formal do contrato firmada, nada há que configure relação de emprego entre reclamantes e reclamado.

4. Cláusula contratual prevendo que a empresa deveria manter o pessoal habilitado necessário, bem como local e instalações adequadas para a recepção e atendimento dos beneficiários.

5. A escolha do pessoal habilitado era atribuição conferida à empresa, sem qualquer determinação no contrato de que os reclamantes deveriam prestar pessoalmente os serviços.

6. Testemunhos prestados que não tiveram o condão de comprovar a alegada relação de emprego.

7. Recurso improvido."

Com efeito, consoante o conjunto de provas ao feito produzido, firmou o Eminent Relator a inexistência de vínculo empregatício, descabendo ao E. STJ revolver o apuratório realizado, diante da cristalina solução lançada pelo v. julgamento, circunstância que põe em xeque a tese de "ausência de prestação jurisdicional", merecendo relevo que, se entende o recorrente houve omissão julgadora, deveria ter alegado vulneração a outro dispositivo legal, não ao mencionado em sua peça, afinal de competência do E. Superior Tribunal de Justiça analisar malferimento à lei federal, artigo 105, III, "a", Lei Maior.

Logo, sendo a interpretação de normas 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, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO OU DE RELAÇÃO DE EMPREGO. REEXAME DE PROVA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/1989; ART. 22, I, DA LEI 8.212/1991; ART. 66 DA LEI 8.383/1991; ART. 74 DA LEI 9.430/1996 E ART. 170 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que, "do teor de tais cláusulas contratuais, verifica-se que, não obstante apresentar-se formalmente como contrato de prestação de trabalho autônomo, na verdade, a relação travada entre as partes era tipicamente de emprego". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, bem como de cláusulas contratuais, obstado pelo teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 914.496/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 19/03/2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0742060-83.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.116791-5/SP

RECORRENTE : WALDOMIRO RODRIGUES PONTES e outro  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro  
RECORRENTE : BERENICE ROQUE PONTES  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR  
RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.07.42060-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Competência da Justiça Federal, r. sentença do ano de 1999, inaplicável a EC 45/2004 - Súmula 286, E.

*STF - Vínculo de emprego afastado, consoante as provas contidas ao feito - Descabido o reexame probatório, Súmula 279, E. STF - Fundamentação das decisões judiciais, violação indireta à CF - Rext. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Waldomiro Rodrigues Pontes e outro, fls. 304/311, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a competência para julgamento da causa é da E. Justiça Obreira, nos termos do artigo 114, CF, considerando violados os artigos 3º e 9º, CLT, pois considera houve configuração de vínculo empregatício, bem assim aponta ausência de prestação jurisdicional.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 329.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, importante frisar que o próprio ente privado interpôs a ação perante a Justiça Federal, fls. 02, afigurando-se sem sentido nem substância seu pleito para deslocamento da causa para a E. Justiça do Trabalho, porquanto olvida, por completo, que a r. sentença é do ano de 1999, fls. 194/197, significando dizer de nenhuma implicação à espécie a invocada EC 45/2004, afinal posterior ao r. sentenciamento :

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS MODIFICATIVOS. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.*

*1. Dado essencial para deslinde da controvérsia não examinado na ocasião do julgamento do agravo regimental.*

*2. Ação que tramita perante a Justiça comum estadual, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá deve continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 515888 AgR-ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)*

No mais, consoante os 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. Para fins de elucidação da controvérsia, colaciona-se a ementa do v. acórdão hostilizado, fls. 259 :

*"TRABALHISTA. CONTRATO FIRMADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. RELAÇÃO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTE PÚBLICO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. REPRESENTANTE DO FUNRURAL EM CIDADE DO INTERIOR. RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Apesar dos reclamantes pedirem o reconhecimento de vínculo empregatício com o FUNRURAL, a relação entre ambos está baseada em contrato de prestação de serviços pela pessoa jurídica Representação Walber Ltda, da qual os reclamantes eram sócios, não se enquadrando no conceito de relação de trabalho, afastando a competência da Justiça Laboral.*

*2. A contratação não foi feita na pessoa dos reclamantes, mas através de empresa de locação de serviços (Representação Walber Ltda), da qual eles eram sócios, não se revelando a alegada personalidade na prestação dos serviços.*

*3. Da análise formal do contrato firmada, nada há que configure relação de emprego entre reclamantes e reclamado.*

*4. Cláusula contratual prevendo que a empresa deveria manter o pessoal habilitado necessário, bem como local e instalações adequadas para a recepção e atendimento dos beneficiários.*

*5. A escolha do pessoal habilitado era atribuição conferida à empresa, sem qualquer determinação no contrato de que os reclamantes devessem prestar pessoalmente os serviços.*

*6. Testemunhos prestados que não tiveram o condão de comprovar a alegada relação de emprego.*

*7. Recurso improvido."*

Com efeito, consoante o conjunto de provas ao feito produzido, firmou o Eminent Relator a inexistência de vínculo empregatício, descabendo ao E. STF revolver o apuratório realizado, diante da cristalina solução lançada pelo v. julgamento, em plena fundamentação julgadora, traduzindo a insurgência quanto a este flanco em indireta violação à Magna Carta :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.*

*OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*

*2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*

*3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

*4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

*... "*

*(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)*

Logo, sendo a interpretação de normas 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, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra nas Súmulas 279 e 286, do Excelso Pretório, respectivamente :

*"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*

*"Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do supremo tribunal federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-80.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000697-0/SP

APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro  
: ALEXANDRE NASRALLAH  
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

DECISÃO

*Extrato : Recurso especial inovador (debate, que poderia ter sido travado em apelo, somente trazido em embargos de declaração, após a prolação do acórdão) - Não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, fls. 200/211, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 462 e 535, CPC, pontuando que a Lei 9.964/2000 reduziu o percentual da multa prevista no artigo 22, Lei 8.036/90, assim deve se aplicar o inciso II, "c", do artigo 106, CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 224/227.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o ente privado debate inovador.

Ora, o próprio julgamento dos aclaratórios flagrou a inovação relativa ao tema multa, matéria esta reiterada em seara Excepcional, fls. 190, parte final :

*"Ademais, o pedido de redução da multa não foi deduzido no recurso de apelação"*

Com efeito, sem qualquer sentido a tese de "fato novo", porquanto a Lei 9.964 é do ano de 2000, datando a r. sentença do ano de 2002, mesmo ano do recurso empresarial, fls. 116, o qual omisso, como frisado no julgamento dos aclaratórios.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações da parte aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso sob tal flanco, pois a cuidar de tema não discutido pelo polo empresarial perante o foro adequado e no momento oportuno, evidentemente não havendo de se falar em qualquer violação ao artigo 535, CPC, diante do quadro em pauta :

*AgRg no REsp 809856 / PR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.***

...

*4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010019-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010019-4/SP

APELANTE	: SISPREV SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: ORLANDO FARACCO NETO e outros
APELADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SISPREV-SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO, às fls. 446/482, da r. decisão monocrática (fls. 421/422).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 421/422).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044312-47.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044312-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARTA RICARDO ROCCO e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
: SIMONE MEIRA ROSELLINI

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por DROGASIL S.A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que, em sede de embargos à execução fiscal, deu provimento ao apelo do CRF para reconhecer a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos ou drogarias que não mantivessem, em período integral, responsável técnico em suas dependências, legitimada, pois a autuação lavrada. Aponta violação ao art. 10, *c* e 24, da Lei nº 3.820/60 e art. 15, § 1º e 44 do Decreto 5.991/73, ao argumento de que ao Conselho Regional de Farmácia falece competência para a fiscalização e autuação dos estabelecimentos farmacêuticos pela ausência de técnicos profissionais durante o período de funcionamento. Sem contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, considerando que o acórdão impugnado está em consonância com entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento se insere no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácia.

A propósito do tema, oportuna a transcrição de julgado proferido pelo C. STJ, lançado em hipótese análoga à dos presentes autos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.602 - SP (2009/0159488-2)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*AGRAVANTE : DROGASIL S/A*

*ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP*

*ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial aos fundamentos de que: a) a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento está no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácias; e b) o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*(omissis)*

*Esta Corte já pacificou o entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar a permanência de responsável técnico nas farmácias e drogarias durante o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei 5.991/73), aplicando as penalidades cabíveis, quando for o caso. Vale ressaltar que a competência funcional do Conselho não se confunde com a do Órgão de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional. Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga*

denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 975.172/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias. 2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário. 3. Jurisprudência do STJ pacificada. 4. Recurso especial não provido (REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008); ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73." II - Precedentes: REsp nº 776.682/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07.11.2005; EREsp nº 380.254/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 08.08.2005; REsp nº 610.514/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/08/2004.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 216);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE QUE HAJA PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado. 3. Recurso especial provido (REsp 602.506/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 287).

O Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, guardando perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Assim, deve ser mantida a decisão agravada que obistou a ascensão do recurso especial com fundamento na súmula 83/STJ e na jurisprudência desta Corte Superior. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de novembro de 2009.

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 26/11/2009)

Incide, pois, na espécie, o óbice da Súmula 83, aplicável também ao permissivo do artigo 105, inciso III, alínea a:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 858.284/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046449-02.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046449-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por DROGASIL S.A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que, em sede de embargos à execução fiscal, negou seguimento ao apelo, mantendo sentença que reconheceu a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos ou drogarias que não mantivessem, em período integral, responsável técnico em suas dependências, legitimada, pois a autuação lavrada. Aponta violação ao art. 10, *c* e 24, da Lei nº 3.820/60 e art. 15, § 1º e 44 do Decreto 5.991/73, ao argumento de que ao Conselho Regional de Farmácia falece competência para a fiscalização e autuação dos estabelecimentos farmacêuticos pela ausência de técnicos profissionais durante o período de funcionamento. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios os quais reputa excessivos, violando o art. 20, § 4º do CPC. Sem contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, considerando que o acórdão impugnado está em consonância com entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento se insere no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácia.

A propósito do tema, oportuna a transcrição de julgado proferido pelo C. STJ, lançado em hipótese análoga à dos presentes autos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.602 - SP (2009/0159488-2)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*AGRAVANTE : DROGASIL S/A*

*ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP*

*ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial aos fundamentos de que: a) a atuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento está no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácias; e b) o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*(omissis)*

*Esta Corte já pacificou o entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar a permanência de responsável técnico nas farmácias e drogarias durante o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei 5.991/73), aplicando as penalidades cabíveis, quando for o caso. Vale ressaltar que a competência funcional do Conselho não se confunde com a do Órgão de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional. Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:*

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

*1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp n.º 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp n.º 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 975.172/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008).*

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias. 2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário. 3. Jurisprudência do STJ pacificada. 4. Recurso especial não provido (REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008); ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73." II - Precedentes: REsp n.º 776.682/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07.11.2005; EREsp n.º 380.254/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 08.08.2005; REsp n.º 610.514/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/08/2004.**

*III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 216);*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE QUE HAJA PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.**

*1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se*

*confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado. 3. Recurso especial provido (REsp 602.506/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 287).*

*O Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, guardando perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Assim, deve ser mantida a decisão agravada que obstou a ascensão do recurso especial com fundamento na súmula 83/STJ e na jurisprudência desta Corte Superior. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de novembro de 2009.*

*(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 26/11/2009)*

Incide, pois, na espécie, o óbice da Súmula 83, aplicável também ao permissivo do artigo 105, inciso III, alínea a:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)*

*2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 858.284/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).*

No que pertine à irrisignação relativa à condenação em honorários advocatícios, assinalo que a jurisprudência do STJ é uníssona quanto à impossibilidade de revisão do *quantum*, eis que a análise dos parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC implica em revolvimento de provas, o que é vedado pela Súmula 7.

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038566-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038566-1/SP

APELANTE : SHELL BRASIL S/A  
ADVOGADO : JURANDIR ZANGARI JUNIOR  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00503-3 1 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

*Extrato : Conselho de Química - Necessidade ou não de inscrição, quanto a empresa de importação, distribuição e comercialização de petróleo e derivados - Atividade empresarial - Rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Shell Brasil S/A, fls. 457/471, em face do Conselho Regional de Química da Quarta Região, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 27, Lei 2.800/56, artigo 1º, Lei 6.839/80, e artigos 334 e 335, CLT, pois entende não necessita manter profissionais habilitados junto ao recorrido, pois não fabrica produtos químicos nem tem sua atividade básica afeta à produção química, unicamente importando, exportando, distribuindo e comercializando petróleo, gás, hidrocarbonetos fluídos e seus derivados, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 513/532.

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.

Com efeito, a análise sobre a atividade básica da empresa, para fins de enquadramento/necessidade de inscrição no Conselho implica, necessariamente, no revolvimento das provas ao feito coligidas.

Logo, sendo a interpretação de normas 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, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.*

*1. É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.*

*2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento."*

*(STJ, REsp 1110905/MS, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 13.03.2009 - trânsito em julgado: 18/06/2009.)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018475-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018475-5/SP

APELANTE : FLAVIA GOMES ALVES  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA  
: JONATAS FRANCISCO CHAVES

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Sobrestamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Flavia Gomes Alves, a fls. 438/476, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 250/251, 287/291, 411/418 e 432/434 v.), o qual negou provimento à apelação, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

Suscita a recorrente, afirmando ter concluído o Curso de Educação Física - Licenciatura de Graduação Plena, faz jus ao registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, sem qualquer restrição ao seu campo de atuação profissional.

Requer anulação do v. acórdão por violar aos arts. 2º, Lei n.º 9.696/98 e art. 62, Lei n.º 9.394/96, e caso outro entendimento, reforma do v. acórdão recorrido e conceder a segurança pleiteada.

Com contrarrazões, fls. 543/546, 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 2009.61.00.014711-8, 2007.61.00.024787-6, 2008.61.00.001038-8, 2008.61.00.017569-9, 2008.61.00.017425-7 e 2009.63.01.023617-7), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018475-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018475-5/SP

APELANTE : FLAVIA GOMES ALVES  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA  
: JONATAS FRANCISCO CHAVES

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Violação Indireta - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Flavia Gomes Alves, a fls. 438/476, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos

(fls. 250/251, 287/291, 411/418 e 432/434 v.), o qual negou provimento à apelação, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída. Aduz a recorrente a reforma da v. decisão que violou os arts. 5º, XIII e 22, XVI e XXIV, da Lei Maior.

A fls. 328/346, foram apresentadas as contrarrazões ao Recurso Extraordinário, com preliminar do não esgotamento da Instância originária - Aplicação da Súmula 281 do STF.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

*AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI*

*Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento.*

*Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.*

*1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

*2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

*3. Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação aos arts. 5º, XIII e 22, XVI, da Lei Maior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024863-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024863-0/SP

APELANTE : PERCIO RIBEIRO GOMES DE DEUS  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do Particular - Administrativo - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP - Processo Ético-Profissional - Alegação de vício formal no Processo - Razões dissociadas (debate atinente ao não esgotamento recursal nas vias administrativas, incabível portanto o mandado de segurança) - Legalidade processual inobservada - Não conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Pécio Ribeiro Gomes de Deus, a fls. 261/269, em face do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 251/253 v., 259 e 256/257), o qual julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, aplicando multa por litigância de má-fé ao apelante, por considerar que a decisão no processo administrativo não é definitiva e por comportar a interposição de recurso para o Pleno Tribunal de Ética Médica do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo,

incabível portanto o mandado de segurança, bem como não demonstrando o apelante que tenha interposto recurso administrativo, nem tampouco renunciado ao prazo para o interpor, porém sendo certo, contudo, que à época da impetração o ato ainda não estava apto a produzir seus efeitos, haja vista que dentro do trintídio previsto para o recurso.

Aduz o apelante que o v. acórdão violou os arts. 17, inciso II e 18 "caput", CPC, adequando-se a hipótese ao art. 105, inciso III, alínea "a", da Carta Constitucional.

Alega, ainda, a nulidade do Processo Administrativo, não concluído no que concerne à aplicação da pena, na fase de apenamento (dosimetria penal), nos termos do art. 36 da Resolução n.º 1.617/2001, parando na capitulação, mas imposta a pena de trinta dias de suspensão do exercício profissional, pelo referido Conselho Regional apelado.

A fls. 278/279, foram apresentadas as contrarrazões, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais (com exceção da temática da má-fê) lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar que a parte autora não esgotou todos os trâmites (atos) processuais em que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo e, portanto, incabível o mandado de segurança, carrega em seu recurso o ente privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento (em verdade, o *meritum causae*, tal como debatido, foi matéria de resolução pela r. sentença, tendo esta C. Corte solucionado a controvérsia por outro ângulo), buscando por incursionar sobre matéria estranha ao quanto decidido em Segunda Instância :

*" A preliminar arguida pela I. Representante do "Parquet" deve ser acolhida, pois à época da impetração (07/10/2008) vigia a Lei n.º 1.533/51, cujo artigo 5º, I, era claro a fazer a seguinte vedação:*

*" Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar :*

*I - de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.*

*(...)"*

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender ao comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

*AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.***

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

Relativamente à multa do artigo 18, CPC, importante destaque merece o teor da ementa do v. aresto combatido, fls. 259/259 v. :

***"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÊ - ALTERAÇÃO DA VERDADE - SUSTENTAÇÃO ORAL - ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - NÃO CABIMENTO DO MANDAMUS.***

*I - Primeiramente, há de se ressaltar não ter passado despercebido, mesmo porque reiterado durante a*

sustentação oral, a alteração sobre a verdade dos fatos promovida pelo apelante no que tange à fundamentação do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.042618-8. Ao fazer afirmações pautando frases fora do contexto ficou nítida a sua má-fé (art. 17, II, CPC), devendo ser multado em 1% sobre o valor da causa, devidamente corrigido (art. 18, CPC).

II - O artigo 5º, I, da Lei nº 1.533/51, vigente à época, dispunha não ser cabível mandado de segurança "de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução".

III - A decisão contra a qual o impetrante se insurge não é definitiva, sendo possível a interposição de recurso para o Pleno Tribunal de Ética Médica do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, conforme demonstrado documentalmente.

IV - Conquanto não seja exigido que a parte esgote a via administrativa, o ato passível de mandado de segurança deve possuir exequibilidade e operatividade, que nos termos do ensinamento de Hely Lopes Meirelles, surgem no momento em que cessam as oportunidades para os recursos suspensivos e permitem a execução pela Administração. In casu, como a parte impetrou o mandamus quando ainda não escoado o prazo do recurso administrativo e sem demonstrar que não o interpôs ou que renunciou ao prazo para interpô-lo, é certo dizer que o ato impugnado ainda não estava apto à produção de seus efeitos, o que inviabiliza o remédio heróico.

V - Precedentes.

VI - De ofício, julga-se extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), aplicando-se multa por litigância de má-fé ao apelante."

Deveras, o V. Aresto arrostado, em exame à conduta processual do ente particular, concluiu por sua má-fé, dadas as peculiaridades do caso concreto, mormente a ventilada litigância contra a expressa previsão contida na Lei nº 4.717/65, artigo 19.

Se assim é, reputa-se obrigatório, para se firmar oposto entendimento ao do v. julgado, o exame destes autos, além da necessária investigação acerca da real intenção que levou a então Embargante, ora Recorrente, a opor seus Aclaratórios, o que é vedado na via do excepcional recurso.

Essa é a orientação tranquila adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE MULTA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE AFASTAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. A alteração do entendimento do acórdão recorrido acerca da incidência de multa por litigância de má-fé demanda o revolvimento do conteúdo fático dos autos, seja no sentido de impor, seja no de afastar a penalidade.*

*2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.190.873 Paraná, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, unânime, DJE 01.08.2011).*

Logo, insuperável o vício em questão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela nessa parte.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL, NO QUE CONHECIDO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19444/2012  
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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009573-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009573-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIA DOS SANTOS ROSENO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBI SP  
No. ORIG. : 03.00.00066-1 1 Vr ITAJOBI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003184-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAIL FERNANDES DE BRITO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
No. ORIG. : 05.00.00089-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos n<sup>os</sup> 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007347-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007347-0/SP

APELANTE : MARIA AVELINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00009-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos n<sup>os</sup> 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-25.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001841-9/SP

APELANTE : AMADEU BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018412520074036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos n<sup>os</sup> 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043458-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043458-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 07.00.00033-7 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063205-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063205-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA CORREA APOLINARIO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00026-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-50.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001894-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR HORTA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIAO COELHO PEREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00903-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018055-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018055-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA BALTHAZAR TORQUATO
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00024-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso

representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020905-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020905-3/SP

APELANTE : LUZIA ALVES PIMENTEL  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00192-4 4 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais

Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025415-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025415-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LOURENCI VERISSIMO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00071-5 3 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027906-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027906-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 V<sub>r</sub> LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030993-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030993-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA URSULA DE CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES  
No. ORIG. : 08.00.00203-7 4 V<sub>r</sub> ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034556-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034556-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GINACIANO JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00092-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o

INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034865-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034865-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTONIEL TEIXEIRA COELHO
ADVOGADO	: HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00014-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do

Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038328-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038328-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALO GIMENES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00206-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-03.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000467-3/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA  
ADVOGADO : MILENE RIBEIRO DA SILVA PADUA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004670320094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001706-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MESSIAS ADOLFO BRAGA  
ADVOGADO : ROGERIO INGRACIA VICTAR  
No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004290-2/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SOLANGE GOMES ROSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOVIR VEIGA RODRIGUES
ADVOGADO	:	ANTONIO MIRANDA NETO
No. ORIG.	:	07.00.00145-3 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o

INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005169-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE SILVA MARTINS
ADVOGADO	: FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00174-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de

controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007883-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BRAZ VALERIO  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00060-4 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs **0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999**, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014825-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014825-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO LUCAS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015370-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015370-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MINERVINA FRANCO CECON

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016429-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016429-1/SP

APELANTE : AIDA CAMARGO MOREIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00152-1 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos n<sup>os</sup> 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028802-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028802-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SUELI FREITAS
ADVOGADO	: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00065-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei

8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038605-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038605-6/SP

APELANTE : TEREZINHA PASTORA DA SILVA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00043-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000805-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VIEIRA PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN  
No. ORIG. : 09.00.00164-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs **0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999**, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001599-0/SP

APELANTE : MARIA CAMILO LIMIRO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00066-3 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos n<sup>os</sup> 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005255-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005255-9/SP

APELANTE : HAYDEE TEIXEIRA RAMALHO  
ADVOGADO : NORBERTO TORTORELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00034-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão

proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012045-0/SP

APELANTE : JONAS ALVES  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024468-96.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024468-0/MS

APELANTE : ILARIA GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pleiteia, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que sejam suspensos os pagamentos mensais, relativos à imediata implantação do benefício.

Decido.

De acordo com o art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não impedem a execução da decisão recorrida, razão pela qual o deferimento do efeito suspensivo é medida excepcional que, somente se aplica, quando constatada a existência de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável. No caso, o INSS não apresentou fundamentos jurídicos relevantes, pois limitou-se a alegar a existência de recurso representativo de controvérsia, na época, afetado.

Outrossim, conquanto tenha sido desafetado o Recurso Especial Repetitivo 1.110.560-CE, verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, remetidos recentemente ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e**, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19456/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007379-88.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007379-6/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : A A Z  
ADVOGADO : DONIZETI APARECIDO CORREA  
No. ORIG. : 00073798820004036105 9 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Andrea Antonia Zacarias, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 155 do Código de Processo Penal, porque o acórdão teria mantido a condenação com base em denúncia anônima "que jamais existiu" e em prova colhida somente na fase inquisitorial, em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

Contrarrazões às fls. 977/891, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, requer seu não provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A alegação de ofensa ao artigo 155 do Código Penal foi tratada no acórdão:

*Não prospera a pretendida absolvição por ausência de provas, já que tanto a prova documental quanto a testemunhal, todas bem delineadas na sentença condenatória, são robustas o bastante para caracterizar a materialidade do delito e sua autoria.*

*Sem fundamento a alegação da defesa de que o decreto condenatório funda-se somente em relatos colhidos apenas na esfera investigativa, não submetidos ao contraditório.*

*Não se olvida que o artigo 155 do Código de Processo Penal estipula que a livre convicção do magistrado deve vir fundada em prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.*

*Todavia, muito embora as testemunhas de acusação mencionadas na alínea "e" acima, não localizadas para serem ouvidas em Juízo, tenham sido ouvidas somente na fase inquisitorial, suas declarações encontram ressonância nas demais provas coletadas, de modo que a sentença se alicerça em elementos de convicção extraídos de todo o conjunto probatório, isto é, em prova não exclusivamente inquisitorial.*

*Com efeito, foi ouvido em Juízo a testemunha de fls.670/671, genitor de Selma, uma das vítimas que teve sua saída do território nacional facilitada pela apelante, para exercer a prostituição na Espanha. Relata o depoente: "(...) Pelo que sabe a amiga dela é que mandou a passagem para que viajasse. Não sabe o nome da amiga de Selma, mas que ela é muito conhecida em Campinas. (...)"*

*De outra banda, permite-se que as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas prescindam de confirmação em contraditório judicial, nos termos do artigo 155 do Codex Processual.*

*No caso em tela, a denúncia anônima, as investigações levadas a cabo pela Polícia Federal, a busca e apreensão realizada no endereço da acusada, do que resulta o auto de arrecadação e respectivos documentos e fotos, foram coletados durante a fase inquisitiva.*

*É evidente que sua repetição durante a fase judicial, além de não ser faticamente viável, em nada alteraria o deslinde do feito.*

*Ademais, tais elementos cognitivos colhidos na fase investigativa foram efetivamente disponibilizados à apelante, oportunizando à defesa sua impugnação, com o que se observam os preceitos do contraditório e da ampla defesa - princípio do contraditório diferido ou postergado.*

*Assim, provadas a materialidade e autoria do delito, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.*

*O Juízo a quo fixou a pena-base da apelante, quanto ao crime de tráfico internacional de pessoas, no patamar mínimo, em 03 (três) anos de reclusão, que se fez definitiva. Reconhecido o concurso material de infrações, a pena resultante consiste em 06 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto que, além de não ter sido impugnada, não merece reparos.*

*Com tais considerações, nego provimento ao recurso.*

Verifica-se que o recurso enfrentou a matéria e não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega a recorrente, o juízo de culpa foi fundamentado nas provas produzidas no inquérito policial e no processo. Na verdade, o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão*

*divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

5. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

***"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIACÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.***

*1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.*

*2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).*

Ainda que assim não fosse, a pretensão de inverter-se a conclusão a que chegou esta Corte Regional implica reexame probatório, vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confira-se fundamentação do acórdão, *verbis*:

*"Prescrição. Sonia Aparecida Viaro. A pena-base da corrê fixada na sentença consiste em 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva (fl. 433). Ausente a interposição de apelo pelo Ministério Público Federal, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código penal .*

*Contados, de forma retroativa, 4 (quatro) anos da data do recebimento da denúncia (15.01.08, fl. 54), estão prescritos os fatos anteriores a 16.01.04.*

*Entre a data do recebimento da denúncia (15.01.08, fl. 54) e a data da sentença condenatória (28.02.11, fl. 437), transcorreram 3 (três) anos, 1 (um) mês e 13 (treze) dias.*

*Considerando a contagem de prazo da data da sentença condenatória (28.02.11, fl. 437) em diante, à mingua de causa interruptiva, o término da pretensão punitiva do Estado está previsto para ocorrer em 27.02.15.*

*Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena in concreto, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado quanto aos fatos anteriores a 16.01.04, em relação à corrê Sonia Aparecida Viaro (grifos originais, fls. 489/489v.).*

*Consoante mencionado supra, não obstante tenha sido decretada a extinção da punibilidade da embargante pela prescrição, remanesce hígida a persecução penal quanto às condutas delitivas praticadas no período de 16.01.04 em diante.*

*O embargante prossegue com a argüição de que o "o estelionato previdenciário configura crime instantâneo, de efeito permanente" (fl. 513).*

*Refere a entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do termo inicial da prescrição no crime de estelionato previdenciário.*

*Inaplicável, no entanto, ao delito de apropriação indébita previdenciária de que tratam estes autos."*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2006.61.14.005897-0/SP

APELANTE : VICENTE LUIZ MANENTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro  
APELANTE : MICHAEL LINDSEY TWIDALE  
ADVOGADO : NEYMAR BORGES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2012181308  
RECTE : VICENTE LUIZ MANENTE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00058976820064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Vicente Luiz Manente de Almeida, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso ministerial e negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 912/925, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.**

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

*(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

**1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.**

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. **O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.**

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003226-42.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003226-9/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
APELANTE	: JOSE SEVERINO DA SILVA
	: REGINALDO DOS SANTOS SILVA
	: RONALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
	: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00032264220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Severino da Silva, Reginaldo dos Santos Silva e Ronaldo dos Santos Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento às suas apelações e a do Ministério Público.

Alega-se:

a) nulidade à vista de contradição existente no acórdão;

b) inépcia da denúncia;

- c) Não restou configurado grupo econômico;
- d) violação ao artigo 19 do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;
- e) existência de posição divergente do supremo Tribunal Federal sobre a configuração do crime de apropriação indébita;
- f) deve ser aplicado o princípio da subsidiariedade ao caso;
- g) exclusão da culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa decorrente da grave dificuldade financeira;
- h) não configuração de sonegação de contribuição previdenciária;
- i) não imputação dos delitos ao réu Ronaldo dos Santos Silva em face da inexistência de poderes de gerência;
- j) conexão entre o crime de sonegação previdenciária (artigo 337-A, CP);
- k) apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A, CP) aplicabilidade de pena única acrescida da continuidade delitiva;
- l) inexatidão na dosimetria da sanção aplicada;
- m) deve ser reduzida ou anulada a pena de multa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1577/1624, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.**

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

*(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

**1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.**

**2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao**

pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. **O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.**

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003226-42.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003226-9/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA  
          : REGINALDO DOS SANTOS SILVA  
          : RONALDO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
          : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032264220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Severino da Silva, Reginaldo dos Santos Silva e Ronaldo dos Santos Silva, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento às suas apelações e a do Ministério Público.

Alega-se:

a) o reconhecimento da nulidade processual, em face da alegação de que a denúncia seria genérica e, portanto, inepta;

- b) a nulidade do acórdão combatido, em função de pretensa contrariedade nele evidenciada;
- c) a absolvição dos ora recorrentes, sob o fundamento de que as condutas seriam atípicas, em face da ausência de dolo específico;
- d) a absolvição em função do reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, frente as supostas dificuldades financeiras que estariam sendo enfrentadas pelas empresas por eles administradas;
- e) a absolvição pelo delito de sonegação de contribuições previdenciárias, que não teria restado configurado;
- f) o reconhecimento da continuidade delitiva, entre os delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuições previdenciárias;
- g) o redimensionamento das penas impostas.

Contrarrazões, às fls. 1625/1675, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de contrariedade à Constituição. A contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A decisão atacada aborda os temas suscitados sem, contudo, assumir estatuto constitucional.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional** contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*

*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violância à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não*

*se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos)*

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19455/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001101-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : SANDRA ELIZABETH RIVERO  
No. ORIG. : 00235233620114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Peça a retirada do presente feito de pauta.

2. Tendo em vista haver assumido por sucessão a relatoria do recurso no qual foi proferida a decisão atacada neste mandado de segurança, encontro-me impedida para julgá-lo, por motivo superveniente.

Assim sendo, redistribuam-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012989-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012989-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : DANIELA KUSSABA  
No. ORIG. : 00227525820114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Peço a retirada do presente feito de pauta.
  2. Tendo em vista haver assumido por sucessão a relatoria do recurso no qual foi proferida a decisão atacada neste mandado de segurança, encontro-me impedida para julgá-lo, por motivo superveniente.
- Assim sendo, redistribuam-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017507-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
CCL - SAO PAULO  
ADVOGADO : DANILO VICARI CRASTELO  
No. ORIG. : 00045162420124030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo regimental interposto por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A contra decisão por meio da qual foi liminarmente indeferida inicial do mandado de segurança que impetrou contra ato da Desembargadora Federal Alda Basto, que deferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada no AI nº 2012.03.00.004516-0, ao fundamento de que o *writ* é descabido. Opostos embargos de declaração (fls. 190/195), foram rejeitados pela decisão de fl. 197.

Verifica-se do sistema de acompanhamento processual desta corte que a autoridade impetrada proferiu no aludido agravo de instrumento, em 22/10/12, a seguinte decisão:

*"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória de medida liminar, em mandado de segurança objetivando suspender o corte do fornecimento de energia elétrica à impetrante, ou, caso já tenha sido efetivado, seja restabelecido seu fornecimento.*

*As fls. 153/154, restou acostada aos autos cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0002384-27.2012.4.03.6100, a qual denegou a segurança, fato que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.*

*Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento.***

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

Assim, à vista do desaparecimento do *decisum* objeto do *writ*, é inequívoca a perda superveniente do interesse processual do impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, declaro prejudicados o *mandamus* e o agravo regimental por perda superveniente do interesse processual. Sem honorários, a teor da Súmula 512 do STF e do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023195-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
IMPETRANTE : MARIA RODRIGUES DE SANTANA RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE DECIMA TURMA  
INTERESSADO : JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS SOUZA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2012.03.00.014581-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de "writ" originário impetrado por MARIA RODRIGUES DE SANTANA RIBEIRO, objetivando, em síntese e liminarmente, seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento n. 14581-78.2012.403.0000/SP, de Relatoria do Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE, convertido em agravo retido por S. Ex<sup>a</sup>. (fls. 361/362).

O recurso em referência voltava-se contra a R. decisão singular do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Araras - SP, que, em sede de ação revisional de pensão por morte ajuizada por JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS SOUZA (ex-exposa do segurado, quem deduziu pleito de partilha do benefício previdenciário em questão, até então percebido integralmente pela ora Impetrante), deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustentando, em síntese, a ilegalidade do ato judicial atacado, bem assim, a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", pede, de plano, a concessão de liminar, para que seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento. Requer, mais, o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita, por não ter condições de arcar com o processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A fls. 369/427, a Impetrante requer aditamento da inicial, para que se determine o apensamento dos feitos n. 0021506-90.2012.4.03.0000/SP e 0014581-78.2012.4.03.0000/SP, reconhecida a conexão processual na espécie.

É o suficiente relatório.

De início, defiro o benefício da Justiça Gratuita "ex vi" da Lei 1.060/50.

Cediço que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula n. 267 do STF.

E, mais, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, "*das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*"

Assim tem se posicionado a jurisprudência, inclusive após a alteração introduzida na sistemática do Agravo de Instrumento pela Lei n. 11.187/2005:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, excetuadas as situações teratológicas. Ainda, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, não sendo cabível a impetração contra decisão judicial impugnável por recurso próprio previsto no ordenamento jurídico.*

*II - Na hipótese em comento, como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a decisão objeto da impetração não se mostrava teratológica, sendo certo que era possível a impugnação do referido ato por meio de suspensão de segurança.*

*III - Agravo interno desprovido".*

(STJ - AROMS 22253 - Processo: 200601320610/AM - QUINTA TURMA - Rel. Min. GILSON DIPP - j. 20.11.2006 - p. 18.12.2006).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULAS 267 E 268 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I - O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso, ainda mais se já com trânsito em julgado.*

*II - O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha deformação teratológica e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris. E ainda: acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias a que não se ajusta a hipótese dos autos. Recurso a que se nega provimento".*

(STJ - ROMS 20793 - Processo: 200501642274/RJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - j. 21.02.2006 - p. 10.04.2006).

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A utilização de Mandado de Segurança contra ato judicial é aceito, desde que tal ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos.*

*2. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso desprovido".*

(STJ - ROMS 18562 - Processo: 200400895421/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - j. 07.04.2005 - p. 02.05.2005).

Trago mais, por oportuno, acerca da matéria, decisão deste Órgão Especial:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.*

*1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.*

*2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.*

*3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.*

*4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.*

5. *Agravo regimental improvido*".

(TRF 3ª REGIÃO - MS 277156 - Processo: 2006.03.00.026040-0/SP - ÓRGÃO ESPECIAL - Des. Fed. MARLI FERREIRA - j. 14.09.2006 - p. 06.10.2006).

Nesse sentido, as decisões monocráticas: Mandado de Segurança n. 282562-SP (Reg. n. 2006.03.00.093332-6), Relator Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; Mandado de Segurança n. 281733-SP (Reg. n. 2006.03.00.082029-5), Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; Mandado de Segurança n. 281924-SP (Reg. n. 2006.03.00.084143-2), Relator Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

Incabível, destarte, o writ, à luz do art. 10, caput, da respectiva lei especial de regência, n. 12.016/2009.

Ademais, a verificação de eventuais conexão e litigância de má-fé demanda o revolvimento fático da matéria, desbordando dos estritos limites da ação mandamental, motivo pelo que descabe o pleito deduzido a fls. 369/427.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 6º, §5º da Lei 12.016/09 c.c. art. 267, I e VI do CPC, descabido o aditamento pleiteado.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se ao arquivo.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE  
RÉU : ELIZABETH LEAO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE  
RÉU : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF  
RÉU : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

DECISÃO

Vistos.

Diante da manifestação de fls. 5403/5405, e no exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão proferida em audiência, por meio da qual indeferi o pedido de substituição da testemunha Pierpaolo Cruz Bottini e, assim, concedo à defesa do corréu Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro, o prazo de 5 (cinco) dias para indicar e qualificar a nova testemunha.

Dessarte, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela defesa do corréu Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro às fls. 4559/4568.

Os demais agravos regimentais serão, oportunamente, apresentados em mesa para julgamento.

Intimem-se, **com urgência**.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0000024-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
ARGÜENTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO  
: ANTONIO MASSINELLI  
ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Indico o adiamento do presente feito, anteriormente pautado para a sessão do dia 14/11/2012, o qual será levado, em Mesa, para julgamento perante o Órgão Especial na sessão de 12/12/2012.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19464/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028813-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : ELISEU DA SILVA TRINDADE e outro  
: MARIA NAZARETH JESUINO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00479984619984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada movida pela UNIÃO em face de ELISEU DA SILVA TRINDADE e MARIA NAZARETH JESUINO DE OLIVEIRA SILVA, objetivando ver rescindido, com fundamento no art. 485, V, do CPC (violação a literal dispositivo de lei), acórdão prolatado pela E. 2ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região na ação ordinária n. 98.0047998-8.

Na decisão que se pretende rescindir, foi reconhecido aos réus, servidores do quadro de pessoal desta C. Corte Regional, o direito ao enquadramento no nível intermediário do cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (encontravam-se, ambos, no nível auxiliar desse cargo), desde a posse e exercício até a edição da Lei 9.421/96, aplicando-se todas as movimentações de classe e padrão ocorridas no interregno.

Em síntese, aduz a autora que o acórdão questionado viola frontalmente (a) o art. 5º, da Lei 8.460/92, uma vez que determinou o enquadramento em situações que não se subsumem à referida norma e (b) o art. 4º da Lei 9.421/96, porquanto tal dispositivo não possibilitava o enquadramento de ocupantes de cargo de nível auxiliar em cargo de nível intermediário.

Sustenta estarem presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, máxime a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na dificuldade de reaver os valores decorrentes do cumprimento da decisão judicial atacada.

Requer, assim, a suspensão "*dos efeitos do provimento jurisdicional de fls. 211/223 (v. acórdão 1298997), proferido pela Segunda Turma desse E. Tribunal Regional da 3ª Região nos autos da ação ordinária n. 98.0047998-8 (0047998-46.1998.4.03.6100) até o julgamento final da presente ação rescisória.*"

É o relatório.

Para concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do art. 273 do CPC, a saber, no caso, prova inequívoca da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, de sorte que a ausência de um deles inviabiliza o acolhimento do pedido formulado pela parte. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS.*

*1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença concomitante dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no fumus boni iuris e no periculum in mora, o que não ocorre, na espécie.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg na AR 4762/SP, 2ª Seção, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 01.08.2012)*

*ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE FILHA. ACÓRDÃO QUE SEGUIU A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA.*

*1. Com a edição da Lei 11.280/2006, o art. 489 do CPC positivou entendimento doutrinário e jurisprudencial que reconhece a possibilidade de se antecipar os efeitos da tutela em sede de ação rescisória, para o fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, quando demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.*

*2. A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é aquela teratológica que consubstancia desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo.*

*3. Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo reconheceu que o direito à pensão do ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor. Decidiu, ainda, que "as Leis ns. 3.765/60 e 4.242/63 não foram revogadas pela Lei n. 6.592/78, uma vez que se cuidam de situações distintas" (e-STJ fl. 595). Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência pacificada desta Corte no sentido de que a lei vigente à época do óbito do ex-combatente é adotada para regular o direito à pensão por morte concedida aos dependentes, e somente após a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90 houve a revogação das Leis ns. 3.765/60 e 4.242/63. Precedentes; AgRg no Ag 1406330 /RN, Primeira Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 15/08/2011; AgRg no REsp 1063790 / SC, rel. Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 24/05/2010.*

*4. Por outro lado, a questão referente ao descumprimento da exigência prevista na Lei 4.242/67, vigente à época da morte do instituidor da pensão, de comprovação da incapacidade dos beneficiários de prover os próprios meios de subsistência sequer foi debatida no acórdão rescindendo, sendo temerário, em cognição sumária, determinar a suspensão da exigibilidade do título executivo judicial, quando sequer foi dada a oportunidade de as requeridas contestarem a alegação de que tal requisito não foi satisfeito.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg na AR 4855/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.02.2012)

Em juízo de estrita delibação, da análise dos autos, não vislumbro na espécie a presença prova inequívoca da verossimilhança das alegações trazidas pela parte autora, a saber, de que o *decisum* questionado teria incorrido em violação explícita e teratológica a texto de lei.

Nesse cenário, a iminência do cumprimento de decisão judicial regularmente transitada em julgado, por si só, não é suficiente para configurar o dano irreparável e de difícil reparação.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se a parte autora.

Citem-se os réus para responderem a presente no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 7835/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005142-53.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005142-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : ENYI AGARI ONUAJA reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051425320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006: INAPLICABILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A divergência restringe-se à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.

2. Dispõe o artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.

3. O citado §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

4. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior,

que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

5. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga e, portanto, **integra** essa organização.

6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

7. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam à atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus portanto à aplicação da causa de diminuição da pena.

8. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

9. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que o réu integrava organização criminosa, ou caso assim não se entenda, que dedicava-se a atividades criminosas: a expressiva quantidade da droga (4,902 kg de cocaína, fls.66); a contratação para o transporte da droga em troca de pagamento de R\$ 4.000,00; a obediência às ordens do outro traficante, que também a providenciou passagem aérea.

10. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001268-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001268-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : SALATIEL HILARIO MONDLANE reu preso  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAAO (Int.Pessoal)  
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA DETERMINAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO: POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A divergência restringe-se ao patamar da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.

2. Dúvida não há que a natureza e a quantidade da droga devem ser utilizadas na primeira fase da dosimetria da pena, ou seja, na fixação da pena-base, em razão da expressa referência feita pelo citado artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 ao artigo 59 do Código Penal.
3. A natureza e a quantidade da droga também devem ser consideradas na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, na determinação do *quantum* da diminuição da pena, em razão da aplicação da causa de diminuição do §3º do artigo 33 da Lei de Drogas, sem que tal proceder constitua indevido *bis in idem*.
4. Cumpre considerar que o artigo 42 determina a aplicação de tal critério - natureza e quantidade da droga - **na fixação das penas**, e não na fixação da pena-base. Quisesse o legislador que tal critério ficasse restrito à primeira fase da dosimetria da pena, teria assim determinado expressamente, mas não o fez.
5. Não há outro critério possível para a determinação do *quantum* da diminuição da pena em razão do reconhecimento da causa de diminuição do tráfico ocasional. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 estabelece uma causa de diminuição, cujo *quantum* varia de um sexto a dois terços. Via de regra, o *quantum* das causas de diminuição ou aumento, quando previstas em limites variáveis, deve ser estabelecido em função das circunstâncias da própria causa de aumento e diminuição, e não em função das circunstâncias do crime, uma vez que estas últimas já foram consideradas na fixação da pena-base, evitando-se, assim, o indevido *bis in idem*.
6. Tal procedimento não se afigura possível na fixação do *quantum* da diminuição de que trata o §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, que exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
7. As circunstâncias aludidas na causa de diminuição do tráfico ocasional não comportam gradação Ou o agente é primário, ou não é. Ou o agente tem bons antecedentes, ou não tem. Ou o agente se dedica às atividades criminosas, ou não se dedica. Ou o agente integra organização criminosa, ou não integra.
8. Considerando que a causa de diminuição somente é aplicável se presentes as quatro circunstâncias exigidas, e considerando que tais circunstâncias não admitem gradação - ou estão presentes ou não estão - não há como extrair, dos elementos da própria causa, o critério para fixação do *quantum* de diminuição.
9. Se assim é, devem ser aplicados os critérios previstos no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, ainda que já tenham sido considerados na fixação da pena-base, sem que isso configure *bis in idem* indevido ou ilegal.
10. Trata-se de utilização de um mesmo critério, mas em momentos e por razões distintas: em primeiro lugar, o critério é usado para fixação da pena-base, e em um segundo momento, para determinação de uma causa de diminuição.
11. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
12. Não houve divergência no acórdão embargado quanto ao fato de que a natureza e quantidade da droga apreendida - 975,9 g de cocaína - justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, afigura-se razoável a fixação do *quantum* da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico ocasional em patamar inferior ao máximo - 1/3 - tal como consta do voto vencedor, e não no patamar fixo de 5/12, entendimento esposado no voto vencido.
13. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0015637-72.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015637-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : LILA SILVEIRA ROSALES reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 137/883

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00156377220084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006: INAPLICABILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A divergência restringe-se à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
2. Dispõe o artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
3. O citado §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
4. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
5. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga e, portanto, **integra** essa organização.
6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
7. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam à atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual. Se o agente, sem condições econômicas próprias, depende vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus portanto à aplicação da causa de diminuição da pena.
8. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
9. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que a ré integrava organização criminosa, ou caso assim não se entenda, que dedicava-se a atividades criminosas: a expressiva quantidade da droga (586,2 gramas de cocaína); a contratação para o transporte da droga em troca de pagamento de US\$ 500,00 (quinhentos dólares norte-americanos); a obediência às ordens do traficante.
10. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
MARCIO MESQUITA

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008113-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008113-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : CHARMAINE DILBERT reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00081134520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006: INAPLICABILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A divergência restringe-se à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
2. Dispõe o artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
3. O citado §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
4. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
5. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga e, portanto, **integra** essa organização.
6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
7. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam às atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus portanto à aplicação da causa de diminuição da pena.
8. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
9. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que a ré integrava organização criminosa ou, caso assim não se entenda, que dedicava-se a atividades criminosas: a expressiva quantidade da droga (9.450g de cocaína, fls.71); a inexistência de prova de ocupação lícita; a contratação para o transporte da droga em troca de pagamento; a obediência às ordens do traficante; além do registro de viagens internacionais em seu passaporte, sem explicação plausível e que não se coaduna com sua condição financeira.

10. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011473-30.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011473-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : MOHAMED MAKANDERA reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00114733020094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006: INAPLICABILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A divergência restringe-se à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
2. Dispõe o artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
3. O citado §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
4. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
5. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga e, portanto, **integra** essa organização.
6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

7. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam à atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despende vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus portanto à aplicação da causa de diminuição da pena.

8. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

9. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que o réu integrava organização criminosa, ou caso assim não se entenda, que dedicava-se a atividades criminosas: a expressiva quantidade da droga (998 gramas de cocaína), transportada no interior do organismo; a contratação para o transporte da droga em troca de pagamento; a obediência às ordens do outro traficante.

10. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019509-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ROBSON COUTO  
ADVOGADO : AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
INTERESSADO : PAULO SERGIO DOS REIS  
: OSVALDO LUIZ DOS REIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047400820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. As alegações de que se é proprietário do bem apreendido no inquérito policial e de se que é terceiro de boa-fé devem ser suscitadas por meio do incidente previsto nos artigos 120 e seguintes do Código de Processo Penal. Por conseguinte, a impetração de mandado de segurança não é via processual adequada a tal finalidade.

2. O agravante alega que já obtivera, no âmbito do procedimento criminal, a restituição do bem e que se insurge, sim, contra a ordem judicial de entrega à Receita Federal; mas o que se vê nos autos é que a posse do bem decorria de mera nomeação como depositário.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator), com quem votaram os Senhores Desembargadores Federais

André Nekatschalow, Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, Antonio Cedenho, o Senhor Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, os Senhores Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19456/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013930-11.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ELECTRO VIDRO S/A  
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
: MARCOS SEIITI ABE  
SUCEDIDO : ISOLADORES SANTANA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, com fundamento no art. 535, inc. II, do CPC, em face de decisão singular que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes por ela manejados, para fazer prevalecer voto vencido da lavra do E. Des. Fed. Mairan Maia, que manteve o reconhecimento da ocorrência de prescrição quinquenal para compensação de valores indevidamente recolhidos, e, em consequente, rejeitou embargos de declaração ajuizados pela demandante e pela ré, ratificando a negativa de provimento à remessa oficial e às apelações interpostas.

Aduz, a União Federal, que o *decisum* ora embargado restou omissis no tocante à condenação da verba honorária a si carreada, sob argumento de que a parte autora decaiu de parcela considerável de seu pedido, de modo que necessário o reconhecimento da sucumbência recíproca ou, ainda, atribuir o pagamento dessa verba à autora. Decido.

De pronto, saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, existem, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais se destaca o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Convém, assim, verificar a existência do indigitado vício.

Conforme relatado, alega, a União Federal, que a decisão que apreciou os embargos infringentes deixou de se manifestar acerca dos honorários advocatícios a que restou condenada. Argumenta, a embargante, que a requerente decaiu de parte considerável do seu pleito, de maneira que há de reconhecer-se a sucumbência recíproca ou, ainda, condenar-se a autora ao pagamento da totalidade da verba honorária.

Inexiste a alegada omissão.

Deveras, o provimento embargado, ao não dispor textualmente acerca das verbas sucumbências, não incorreu em defeito, pois manteve, *in totum*, a condenação da União ao pagamento de honorários anteriormente arbitrados, tanto mais porque, ao contrário do alegado, houve, no caso vertente, sucumbência mínima da parte autora.

Com efeito, o pleito encontra-se fundamentado na inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, de 27/11/98, tendo a parte autora requerido a compensação dos valores indevidamente recolhidos após o seu advento, sendo certo que, proposta a ação em 30/11/2005, acabou por ser reconhecida, somente, a prescrição dos valores recolhidos antes de 30/11/2000.

É dizer que o reconhecimento da prescrição quinquenal, em lugar da decenal, influência alguma teve no que diz com a fixação da verba honorária, e, por isto mesmo, tal tema não foi cuidado na decisão que aquilata os embargos infringentes.

Para cabal esclarecimento, vale ressaltar ainda que o *decisum* embargado, ao dar provimento aos embargos infringentes da própria União Federal, fez preponderar o voto vencido que, a seu turno, ao reconhecer a prescrição quinquenal, manteve a sentença recorrida, inclusive quanto aos honorários advocatícios, particular em que a União Federal foi condenada, nos moldes lá especificados.

Dessarte, evidencia-se não se tratar, efetivamente, de omissão.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração agilizados, mas rejeito-os, nos termos da fundamentação. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009258-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009258-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA  
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DA SILVA  
EMBARGADO : decisão de fl.87/87 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 94.00.00001-2 A Vr POA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA em face da decisão de fl.87 que indeferiu a inicial, posto que as questões suscitadas demandam dilação probatória.

Alega a impetrante a ocorrência de contradição, sob a alegação de que pretende, com o presente *writ* a devolução de prazo recursal, nos autos da Execução Fiscal nº 462.01.1994.0007555-5, que lhe fora negado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Poá/SP, razão pela qual não há pretensão à substituição de um grau de jurisdição tampouco necessidade de dilação probatória.

D E C I D O.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.*

*2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido." (EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)*

*"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.*

*- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.*

*- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal." (EDcl nos EREsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.*

*2. Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)*

Passo à análise da questão posta.

Os Embargos de Declaração constituem recurso de contornos rígidos, destinados a promover a integração do *decisum* omissis, obscuro ou contraditório. Não se prestam a rediscutir o mérito.

A contradição, por sua vez, pressupõe a relação de incompatibilidade lógica entre a fundamentação e o dispositivo da decisão judicial, e não a eventual divergência entre o conteúdo deste e a tese jurídica defendida pela parte.

À espécie a afirmação apresentada pelo embargante tem por objeto a existência de *error in iudicando*, razão pela qual objetiva a reforma do julgado, e não a sua mera complementação.

Cinge-se a controvérsia em saber se fere direito líquido e certo da Recorrente o indeferimento do pedido de devolução de prazo para interposição de Agravo de Instrumento em face de decisão que rejeitou Exceção de Pré-executividade.

Argumentou a Impetrante, que a Execução Fiscal de que se cuida foi encaminhada ao Contador, o que teria impedido a apresentação de recurso contra a citada decisão monocrática, em afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ocorre, contudo, que para os acontecimentos alegados pela impetrante a justificarem nova oportunidade para o ajuizamento de agravo de instrumento, não trouxe ela prova pré-constituída do direito invocado, limitando-se à alegação de que o processo fora encaminhado ao contador, sem data para a sua devolução, impossibilitando-a de instruir o referido recurso.

Por outro lado, ainda que superado tal óbice, acresça-se que para o exame da pretensão da Impetrante há recurso previsto em lei, razão pela qual o Mandado de Segurança não teria condições de prosseguir, *ex vi* do artigo 5º, inciso II da Lei nº 12.016/2009.

De fato, a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009) estabelece em seu artigo 1º, que: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."*

Mesmo no regime da lei anterior que regulava o Mandado de Segurança, um dos pressupostos de admissibilidade da ação mandamental contra ato judicial eivado de abusividade e ilegalidade é a não existência em nosso ordenamento jurídico de recurso específico, de acordo com o disposto no inciso II, artigo 5º, da Lei nº 1533/51 e na Súmula 267 do STF, porque, como remédio constitucional que é, admissível somente nos restritos casos de violação de direito líquido e certo, não poderia ser utilizado como mero substituto dos meios processuais cabíveis.

Deveras, a impetrante, tão logo teve ciência da decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo, deveria ter apresentado o recurso que pretendia interpor, qual seja, Agravo de Instrumento, comprovando, em suas razões, as mesmas alegadas na inicial desta ação.

Portanto, não se mostrando flagrante a impossibilidade do impetrante obter, pela via apontada, eventual reparação da lesão ao seu direito, não se verifica a situação excepcional que justifique o afastamento do entendimento da Súmula 267/STF, sendo caso, então de manter-se a disposição do art. 10, da Lei nº 12.016/2009, que impõe o indeferimento da inicial, "... quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração".

Desse modo, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020945-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA  
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00490290919954036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Carlos Fernandes Lopes Abelha, com fulcro nos arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, objetivando tornar sem efeito a Portaria nº 1188, de 10 de julho de 2012, que revogou a nomeação do Requerente ao cargo de Delegado da Polícia Federal.

Sustenta o Requerente que a revogação da sua nomeação para o cargo de Delegado da Polícia Federal não pode subsistir, tendo em vista que a ação ordinária nº 0049029-09.1995.4.03.6100, bem como a medida cautelar incidental nº 2000.03.00.007650, que determinaram a nomeação do Requerente para o referido cargo, ainda estão pendentes de julgamento nesta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Compulsando os autos, observa-se que o Requerente ajuizou a ação ordinária nº 0049029-09.1995.5.03.6100 objetivando o reconhecimento de nulidade do ato de sua exclusão do concurso público para provimento de cargo de Delegado da Polícia Federal, instituído pela Academia Nacional de Polícia do Departamento de Polícia Federal, assegurando-lhe, por conseguinte, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, o direito à nomeação. A referida ação ordinária foi julgada procedente, tendo sido declarado nulo o ato de exclusão do Requerente do concurso público com fundamento na irregularidade dos testes de capacidade física realizados, tendo sido convalidadas as notas obtidas de acordo com Certidão expedida pelo Sr. Chefe do Serviço de Ensino, da Academia Nacional de Polícia, estando apto a ser nomeado para provimento de cargo de Delegado da Polícia Federal se preenchidos os demais requisitos legais.

Irresignada, a União Federal interpôs recurso de apelação, em que sustentou que o Requerente realizou as provas de capacidade física fora do prazo estabelecido na programação, em razão de lesão sofrida no primeiro dia, pelo que restou automaticamente excluído do concurso, sob pena de, em assim não se entendendo, haver violação ao princípio da isonomia em relação aos demais candidatos, que não tiveram a mesma oportunidade.

A Egrégia 4ª Turma desta Corte, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela União Federal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, consoante a ementa ora transcrita :

**CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE DELEGADO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME FÍSICO. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA HOMENS E MULHERES. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REAGENDAMENTO EM VIRTUDE DE LESÃO DURANTE A REALIZAÇÃO DA PROVA FÍSICA. INVIABILIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*JURISPRUDÊNCIA DO EXCELSO PRETÓRIO.*

*1- Inaplicabilidade da teoria do fato consumado às situações de fato geradas por provimentos de caráter provisório. Orientação do C. STF.*

*2- Legalidade da exigência de aprovação em Exame Físico conforme previsão constante do edital de chamamento.*

*3- Legalidade da distinção dos critérios de aprovação no exame físico relativamente aos candidatos do sexo masculino e feminino. Precedentes.*

*4- Impossibilidade do reagendamento do exame físico em virtude de lesão sofrida pelo candidato em atenção ao princípio da isonomia.*

*5- Apelação e remessa oficial providas.*

Inconformado, e baseando-se no voto do Relator que desprovia a apelação, o Requerente interpôs embargos infringentes, visando a total procedência da sua pretensão, com o conseqüente improvimento da apelação da União Federal.

Os embargos infringentes foram admitidos, distribuídos a minha relatoria e aguardam julgamento nesta Corte. Dessa maneira, nesse exame de cognição sumária, não há como deixar de constatar que o feito ainda se encontra pendente de julgamento nesta Corte Regional, não havendo qualquer previsão, por ora, no tocante ao resultado do julgamento do recurso ou mesmo de quando ocorrerá o julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo ora Requerente, o que atesta, ao menos nesse exame de cognição sumária, a presença dos pressupostos específicos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em face do exposto, **DEFIRO** a liminar requerida, para tornar sem efeito, por ora, a Portaria nº 1188, de 10 de julho de 2012, que determinou a revogação da nomeação do Requerente ao cargo de Delegado de Polícia Federal, devendo ser garantida a manutenção do Requerente no referido cargo até que haja o julgamento dos embargos infringentes nesta Corte.

Apensem-se os autos da presente medida cautelar aos embargos infringentes nº 0049029-09.1995.4.03.6100.

Cite-se a União Federal.

Intime-se.

Publique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026856-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
PARTE RÉ : FLEMING HOSPITAL E MATERNIDADE LTDA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00146241820074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP, nos autos da execução fiscal nº 2007.61.02.014624-0.

A demanda subjacente foi aforada originariamente perante o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP, que declinou de sua competência para conhecer e julgar a causa, entendendo que, segundo determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

Remetidos os autos ao MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, este suscitou conflito negativo de competência perante o C. STJ, aduzindo, em suma, que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual, à vista do quanto disposto no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme julgados do

C. STJ que colaciona.

Por decisão monocrática da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, datada de 1º de agosto de 2012, o C. STJ não conheceu do conflito de competência, sob o argumento de que a competência à apreciação do feito é deste Tribunal, vindo, então, os autos a esta Corte, onde restaram distribuídos à minha relatoria.

**DECIDO.**

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional na Comarca de Sertãozinho, sob cuja jurisdição se encerra o Município de Barrinha/SP, onde está domiciliada a executada, sendo certa a inexistência de Vara Federal nas aludidas localidades.

A problemática consistente em saber-se a qual juízo impende a apreciação desse executivo fiscal está completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, quando este não for sede da Justiça Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'*

2. *No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."*

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.*

1. *Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.*

2. *Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.*

3. *Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.*

4. *Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.*

5. *Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."*

(CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Confira-se, nesse mesmo sentido, precedente de minha relatoria na Segunda Seção desta Corte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.*

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.*

2. *Conflito de Competência procedente."*

(CC 2003.03.00.071175-4, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029690-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : CONECTA SERVICOS POSTAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146253320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

A fim de instruir o presente conflito de competência, officie-se ao d. Juízo suscitante, solicitando cópia da petição inicial da Ação Ordinária em dissenso, autos nº. 0014625-33.2012.403.6100, no prazo de 5 (cinco) dias.

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Officie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030012-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00076906720004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Missiato Indústria e Comércio Ltda. em face da União Federal, com supedâneo no art. 485, incisos V e IX, do CPC, objetivando a desconstituição de acórdãos proferidos pela Terceira Turma desta Corte, além de um novo julgamento da demanda subjacente.

Aduz a autora que impetrou dois mandados de segurança, nºs 1999.61.09.005385-8 e 2000.61.09.007690-5. No primeiro, pretendeu afastar a exigência do ressarcimento dos custos de aquisição dos selos de controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75. Já no segundo, requereu a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Em ambos os processos o pedido foi julgado improcedente.

Apelou a autora.

Embora tenham tramitado no mesmo Juízo em primeiro grau de jurisdição, nesta Corte os processos foram distribuídos a relatores distintos, na mesma Terceira Turma.

O mandado de segurança nº 1999.61.09.005385-8 foi distribuído à relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, que deu provimento à apelação para conceder a ordem, sob o argumento de que o Decreto-Lei 1.437/75 não teria sido recepcionado pela atual Constituição, no que foi acompanhado pela Turma. Já o mandado de segurança nº 2000.61.09.007690-5 foi distribuído à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Porém, a apelação foi julgada sob a relatoria do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que denegara a ordem, sob o argumento de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça teria consolidado a exigibilidade da exação, no que também foi acompanhado pela Turma.

Nesse último feito, a autora opôs embargos de declaração requerendo a anulação do julgamento para que outro fosse proferido *a partir dos princípios e normas constitucionais*.

Referidos embargos foram rejeitados.

A autora opôs novos embargos de declaração, reiterando, em síntese, os argumentos dos primeiros. Pugnou pela apreciação dos fundamentos de índole constitucional.

Os novos embargos foram considerados protelatórios, razão pela qual foram rejeitados, restando a autora condenada à multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. Em nenhum dos dois embargos de declaração a autora invocou eventual conexão entre os processos a ensejar o julgamento conjunto.

A presente rescisória se volta contra acórdãos proferidos no mandado de segurança nº 2000.61.09.007690-5.

Inicialmente, a autora requer a rescisão do acórdão proferido no julgamento dos últimos embargos de declaração, especificamente quanto à sua condenação à multa por recurso protelatório. Aduz que o julgado incorreu em erro de fato, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, uma vez considerou como existente fato não ocorrido: recurso com caráter protelatório. Pugnou, ainda, pela devolução do prazo para os recursos especial e extraordinário, pois a multa imposta teria obstado a sua interposição.

Subsidiariamente, a autora requer a rescisão do acórdão proferido no julgamento da própria apelação, com um novo julgamento do mérito da demanda subjacente, desta feita, provendo-se o recurso para conceder a ordem. Aduziu que, quanto ao mérito, o julgado incorreu em violação literal à disposição de lei, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, uma vez que decidiu pela recepção do Decreto-Lei 1.437/75 e, conseqüentemente, pela exigibilidade do ressarcimento dos custos de aquisição dos selos de controle de IPI, em desacordo com o disposto no art. 25 do ADCT. Menciona julgados do E. Supremo Tribunal Federal no sentido da não recepção da exação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 115.740,88 (cento e quinze mil, setecentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos), que, aparentemente, corresponderia apenas ao valor da multa por recurso protelatório.

A autora juntou documentos.

Não foram recolhidas custas e nem realizado o depósito a que alude o art. 488, inciso II, do CPC.

Por ser caso de indeferimento liminar da petição inicial, deixo de determinar a regularização das custas e do depósito.

A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual.

Referida condição da ação se traduz em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.*

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)

Ocorre que falece à autora o interesse processual pela inadequação da via eleita.

Como é cediço, a ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Entretanto, da simples análise da petição inicial, infere-se que não está presente nenhuma delas.

O pedido principal consiste na rescisão do acórdão proferido no julgamento de embargos de declaração, especificamente na parte em que condenou a autora ao pagamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, sob o argumento de existência de erro de fato, a teor do disposto no art. 485, inciso IX, do mesmo estatuto processual.

Contudo dispõe o art. 485, *caput*, do CPC: *A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:* (...) (destaquei)

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

*Por sentença de mérito devem-se entender aquelas proferidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, isto é, as que solucionam por inteiro o objeto do processo, fato que ocorre quando:*

*I - o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;*

*II - o réu reconhece a procedência do pedido;*

*III - as partes transigirem;*

*IV - o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição;*

*V - o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.*

*Na técnica processual moderna, o mérito da causa é a própria lide, ou seja, o fundo da questão substancial controvertida.*

*(...)*

*O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo juiz.*

*(Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 710/711)*

Assim, sentença de mérito é aquela que resolve a lide em uma das hipóteses do art. 269 do CPC.

Contudo, o pedido principal consubstancia-se na rescisão do acórdão que, ao rejeitar os embargos de declaração, condenou a embargante, ora autora, ao pagamento de multa por recurso protelatório. Referida questão tem natureza incidental, não estando direta ou indiretamente relacionada ao mérito da controvérsia em si considerado, razão pela qual descabe o manejo da ação rescisória quanto a esse particular.

Ainda que assim não fosse, também não haveria erro de fato resultante de atos ou documentos da causa a fomentar o intento rescisório.

Nos termos do art. 485, § 1º do CPC, *há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.* Já o § 2º estatui que *é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

Segundo a autora, o erro de fato em que teria incorrido o acórdão rescindendo seria admitir como protelatório um recurso que não o seria.

Contudo, a circunstância foi sim considerada, tanto que a C. Turma julgadora impôs a condenação ao pagamento da multa, lastreada nos seguintes argumentos (fls. 967/967vº):

*A impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, é manifestamente improcedente, não comportando o v. acórdão a correção pretendida pela parte.*

*Nota-se que o seu pedido já foi objeto de análise nos embargos anteriormente interpostos, os quais foram rejeitados pela Turma quanto ao ponto.*

*Assinala-se ademais que, consoante a jurisprudência colacionada no V. Acórdão proferido em face da apelação, restou indubitosa a exigibilidade do pagamento para obtenção dos selos de IPI, não se verificando qualquer mácula à Constituição ou mesmo ao Código Tributário Nacional e demais normas que tratam especificamente da matéria.*

*Tais citações, indubitavelmente, evidenciam o enfrentamento da matéria, assentando a Turma a legalidade da cobrança hostilizada.*

*Por fim, cabe assinalar que, por ocasião dos primeiros embargos, a impetrante requereu genericamente a apreciação das questões de ordem constitucional, sem indicar especificamente quais seriam elas, limitando-se a requerer a anulação do julgamento para que outro fosse proferido a partir do exame dos princípios constitucionais.*

*Por esta razão, estes embargos mostram-se manifestamente protelatórios, acarretando toda a movimentação do aparato judiciário, buscando eternizar a lide em olvido a consequência lógica de que sua marcha caminha para o término, no caso somente não atingido pela impertinência da embargante que ao que se observa não sabe perder suas contendas, ainda quando os tribunais superiores tenham pacificado a matéria, o que é lastimável. Neste quadro a consequência é um custo desnecessário ao erário, diante das providências necessárias ao processamento da descabida insurgência.*

*Destarte e, embasado no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como art. 264, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, resta motivada a cominação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, a qual se impõe em favor da União.*

Portanto, o fato foi objeto de pronunciamento judicial e, se erro houve, não foi de fato, mas de direito, ficando afastada a hipótese de rescisão prevista no inciso IX do art. 485 do CPC.

Quanto ao pedido subsidiário, isto é, de rescisão do acórdão de mérito proferido no julgamento da apelação, por suposta violação literal à disposição de lei, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, com um novo julgamento da

demanda subjacente, também é a autora carecedora de ação.

Conquanto tenha admitido a rescisão da chamada "coisa julgada inconstitucional" por se firmar em interpretação contrária àquela finalmente consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, verifico que, no caso vertente, a matéria de fundo não restou pacificada pelo Excelso Pretório.

É que não houve julgamento do Plenário daquela Corte acerca da questão, estando até os dias atuais controvertida na jurisprudência a natureza jurídica e a higidez da cobrança do ressarcimento dos custos de aquisição dos selos de controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75.

Tanto não foi pacificada a matéria que há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte no sentido da legitimidade da exação: STJ, Primeira Turma, RESP 200500413540, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 28.09.2009, RTFP, Vol. 00089, p. 359; STJ, Segunda Turma, RESP 200800857637, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 04.11.2008; TRF-3, Sexta Turma, AMS 00225445420044036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 08.03.2012; TRF-3, Terceira Turma, AMS 00139323520014036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 19.07.2010, p. 219; TRF-3, Quarta Turma, AMS 00114661620024036106, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 29.06.2010, p. 189.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, III c/c 267, I e VI).**

Deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária haja vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030756-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : J DIONISIO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 08027365319974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

No prazo de 5 (cinco) dias, promova a autora a juntada da cópia reprográfica da petição inicial da ação de rito ordinário, na qual prolatado o v. acórdão rescindendo, bem como efetive o depósito a que se refere o inciso II do artigo 488 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim de Acórdão Nro 7820/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000274-  
87.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211  
INTERESSADO : EMILIA CAMPANHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ADIN Nº 1.232-1 DF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. OMISSÃO JÁ SANADA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que instaurou a divergência ao dar provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, viabilizando a integração do v. acórdão, de modo a garantir o princípio da ampla defesa.

II - Desnecessária a juntada aos autos dos votos vencidos das demais Desembargadoras Federais e do Juiz Federal Convocado, posto que estes acompanharam as conclusões do voto da insigne Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e é com base nessas conclusões que é possível vislumbrar a integração do v. acórdão embargado, não importando a fundamentação adotada em cada um dos votos vencidos.

III - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial de prestação continuada.

IV - A situação econômico-social da autora foi aferida levando-se em conta todas as circunstâncias de fato que envolveram a presente causa, não se restringindo exclusivamente à renda *per capita* do núcleo familiar.

V - Não obstante a improcedência da ADIN nº 1232-1, o efeito vinculante diz respeito apenas no tocante à discussão acerca da inconstitucionalidade ou não do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, não se confundindo com o princípio do livre convencimento motivado do magistrado no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.

VI - O v. acórdão embargado não declara a inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, mas sim reafirma sua conformidade com a Carta Magna na medida em que lhe dá interpretação em linha com um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a saber: a dignidade da pessoa humana.

VII - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado quanto à hipossuficiência econômica da autora consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

#### 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 opostos pelo INSS, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 7823/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035104-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : LUCIA CATARINA CAPELLARI ESCUDEIRO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 02.00.00165-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá 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 maioria, dar provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025068-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA DEVANI DAMES DE SOUSA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.028495-2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EM NOME DO GENITOR. CASAMENTO. MARIDO QUE EXERCE ATIVIDADE URBANA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A preliminar de carência de ação argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

III - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que tanto a qualidade de segurada, na condição de trabalhadora rural, bem como o cumprimento da carência necessário para a concessão de benefício de incapacidade, não restaram demonstrados nos autos subjacentes, ante a inexistência de documentos hábeis que pudessem ser considerados como início de prova material do labor rural.

IV - É consabido que o rol de documentos destinados à comprovação da atividade rural, constantes do art. 106 da Lei n. 8.213/91, não é taxativo, admitindo-se qualquer outro documento contemporâneo ao período de labor rural que se pretende comprovar. Por seu turno, o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que o enquadramento de determinado documento como "início de prova material" depende da interpretação realizada pelo Poder Judiciário.

V - Os documentos acostados aos autos subjacentes, consistentes nas declarações cadastrais de produtor rural referentes aos anos de 1988 e 1997 em nome do pai da autora, bem como nas notas fiscais de comercialização de animais concernentes aos anos de 2001 a 2003, nas quais seu genitor figura como vendedor, poderiam, em tese, ser reputados como início de prova material do alegado labor rural sob o regime de economia familiar, conforme pacífica jurisprudência do E. STJ (STJ; AgRg no REsp 1073582/SP; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJe 02.03.2009) (STJ; AgRg no REsp 1049607/SP; 5ª Turma; Desembargador Convocado Honildo Amaral de Mello Castro; j. 18.11.2010; DJe 29.11.2010).

VI - A r. decisão rescindenda admitiu a potencialidade dos documentos em nome do genitor para fins de extensão da qualificação profissional na condição de rurícola, contudo, ao apreciar o conjunto probatório em sua inteireza, firmou convicção no sentido de que não havia elementos a indicar o exercício de atividade rurícola sob o regime de economia familiar.

VII - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, ainda mais considerando que a autora houvera contraído matrimônio em 07.11.1987, na qual seu marido consta como carpinteiro, ou seja, a partir desta data, passou a integrar outro núcleo familiar, cuja fonte de subsistência não era oriunda da atividade campesina.

VIII - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela ausência de comprovação da qualidade de segurada da autora, na condição de trabalhadora rural, bem como o cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício por incapacidade vindicado.

IX - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

X - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.036552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : LUIZ CARLOS TOLENTINO ROCHA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00188097720094039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A preliminar suscitada pelo réu, consistente na alegação de ausência de indicação do fundamento que embasa a presente ação, deve ser rejeitada. Com efeito, não obstante não tenha sido invocado na inicial o inciso IX (erro de fato) do art. 485 do CPC como causa para a desconstituição da r. decisão rescindenda, os fundamentos de fato e de direito expostos na peça exordial evidenciam a hipótese constante do referido dispositivo legal. De fato, na inicial o autor sustenta que na r. decisão rescindenda não houve a devida atenção aos documentos que instruíram os autos da ação subjacente, que apontavam a existência de incapacidade para o labor à época em que ainda detinha a qualidade de segurado.

II - A preliminar concernente à inexistência de erro de fato confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada

III - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela perda da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação subjacente, em face da superação do período de "graça", correspondente a 12 meses, a teor do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, dado o transcurso temporal entre o término do último vínculo empregatício (20.11.2003) e o referido ajuizamento (01.11.2005).

IV - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, inclusive aquelas que diziam respeito ao estado de saúde do autor, bem como o suposto exercício de atividade rural, na condição de segurado especial, em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação subjacente, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (perda da qualidade de segurado).

V - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

VI - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 7824/2012**

93.03.088929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSEPHA SANTOS DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.00099-5 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCESSÃO PROCESSUAL. INÉRCIA DO AUTOR NA INDICAÇÃO DE HERDEIROS DA RÉ. EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO AOS SUCESSORES NÃO COMPROVADA. DEPÓSITO-PRÉVIO. DEVOLUÇÃO.

I - A legitimidade dos sucessores da parte ré para figurar no polo passivo de ação rescisória visando à desconstituição de julgado sobre concessão e/ou revisão de benefício previdenciário é certa em caso de transmissão da benesse, ou seja, quando os sucessores percebem pensão por morte dela derivada, ou ainda na hipótese de a execução do julgado estar em curso ou com precatório pendente de pagamento.

II - Do contrário, só existiria a legitimidade passiva caso se conjugassem duas condições: 1) a transmissão efetiva de patrimônio para os herdeiros e 2) que os valores eventualmente transmitidos tenham sido percebidos com má-fé pelo segurado falecido.

III - A primeira condição deriva dos arts. 1.792 do Código Civil e 597 do Código de Processo Civil, segundo os quais os sucessores respondem pelas dívidas do falecido somente por encargos inferiores às forças da herança e na proporção da parte que lhes couber. A segunda condição, por sua vez, advém da pacífica jurisprudência de que os valores percebidos em razão de decisão judicial, mormente transitada em julgado, reputam-se obtidos de boa-fé e, levando-se em conta ainda o seu caráter alimentar, são irrepetíveis.

IV - No caso, não demonstrada qualquer das hipóteses mencionadas.

V - O último aspecto pode ser visto também sob o prisma do interesse processual. Carece de utilidade a propositura ou prosseguimento da rescisória contra os sucessores, pois ao final não resultará em qualquer vantagem para o Instituto.

VI - Totalmente inaplicável à espécie o art. 112 da Lei de Benefícios. Trata-se ali dos sucessores habilitados a receber valores não pagos em vida ao segurado, cogitando-se, portanto, em termos processuais, de sua legitimidade ativa para a propositura de qualquer demanda e nunca de sua legitimidade passiva, que somente se verificaria nos casos apontados acima.

VII - Extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 43, 267, inciso III, IV e VI, 284, parágrafo único, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

VIII - Razão assiste ao agravante no tocante à pretendida restituição do depósito inicial, pois, ao contrário do afirmado no "decisum" agravado, consta a fls. 39 a guia de depósito respectiva, de tal forma que cabível sua devolução na hipótese de extinção do processo sem que tenha havido pronunciamento unânime do colegiado em seu desfavor, nos termos da orientação jurisprudencial consolidada nos Tribunais Superiores.

IX - Agravo regimental parcialmente provido.

#### 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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7825/2012**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009090-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/144-v  
RÉU : TEREZINHA FORMAGIO MOSSO  
No. ORIG. : 00121712820094039999 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO DE LEI. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE RURAL. PROPÓSITO DE REEXAME DA LIDE ORIGINÁRIA.

. O acórdão rescindendo, analisando e descrevendo as provas colhidas, concluiu que o labor rural desenvolvido pela autora ficou sobejamente comprovado, não restando descaracterizada a mesma após posterior início de trabalho urbano pelo marido.

. A livre convicção do magistrado poderia conduzir a resultado diverso no âmbito dos recursos ordinários, porém, o inquestionável propósito de reexame da causa é inadmissível na via excepcional da ação rescisória.

. Aplicação do disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, pois não há sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, sendo consagrada na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, não sendo um recurso, não se presta ao reexame da causa.

. Agravo regimental a que 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, 25 de outubro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7826/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096757-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
AUTOR : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.04.008804-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. IRSM. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. RESCISÓRIA E DEMANDA SUBJACENTE PROCEDENTES.**

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ficando afastada, dessa forma, a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF.

2 - Documento inexistente à época do julgado rescindendo não se enquadra no conceito de documento novo.

3 - Conquanto a inicial faça menção à hipótese de desconstituição do julgado por ocorrência de erro de fato, dos seus fundamentos extrai-se a pretensão direcionada à ocorrência de violação a literal dispositivo de lei.

4 - Não há correlação entre o pedido da ação originária e o acórdão rescindendo, restando, desta feita, violadas as determinações contidas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

5 - O benefício do autor fora concedido em 09.08.1996. Portanto, os salários de contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado e observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação originária, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

6 - Pedidos de rescisão formulado com base no inciso V do art. 485 do CPC e o da ação subjacente julgados procedentes. Tutela antecipada confirmada.

#### 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, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado amparado no art. 485, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente a demanda subjacente, confirmando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7827/2012

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004926-68.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : JOAO MARTINS PEREZ  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
No. ORIG. : 98.03.070791-4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Restringe-se a ação cautelar à tutela urgente e provisória de direito ou interesse do litigante, com a finalidade de assegurar que o processo principal possa conseguir um resultado útil. Portanto, entendo que a composição da lide, a definição do direito é feita no processo principal e não na cautelar.
2. Rescindido em parte o aresto impugnado na demanda rescisória, manifesta a procedência da medida cautelar ajuizada para garantir a sustação do julgado combatido
3. Medida cautelar julgada procedente, em face do decidido na ação principal.

## 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, julgar procedente o pedido formulado na medida cautelar inominada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004927-53.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOAO MARTINS PEREZ  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
No. ORIG. : 98.03.070791-4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA.**

1. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rural, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.
2. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da

Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

4. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.

5. O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

6. Ação rescisória julgada procedente para rescindir parcialmente o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se o período de atividade rural e determinando-se a expedição da certidão respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu conteúdo eventual ausência de recolhimento de contribuições.

#### 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, à unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir em parte o v. acórdão da 2ª Turma desta Corte, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido da demanda subjacente, condenando o INSS ao reconhecimento do tempo de serviço rural, no período que indica, e, por maioria, autorizou a expedição da respectiva certidão, na qual é facultado consignar a eventual ausência de recolhimento de contribuições, nos termos do voto da Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA (Relatora).

Votaram, os Desembargadores Federais DALDICE SANTANA (Revisora), PAULO FONTES, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, LEONARDO SAFI, LEONEL FERREIRA, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, SÉRGIO NASCIMENTO e NELSON BERNARDES.

Vencida, em parte, a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, que acompanhava a Relatora, em menor extensão, à medida em que exigia o pagamento da respectiva indenização.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031257-87.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031257-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: CLEMENTINO MARIA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 98.03.070781-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA.**

1. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rural, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.

2. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Precedente do

Superior Tribunal de Justiça. Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

3. O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

4. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.

5. O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para rescindir parcialmente o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o período de atividade rural e determinando-se a expedição da certidão respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu conteúdo eventual ausência de recolhimento de contribuições.

#### 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, à unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir em parte o v. acórdão proferido, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS ao reconhecimento do tempo de serviço rural, no período indicado, bem como a expedir a respectiva certidão, na qual é facultado consignar em seu conteúdo a eventual ausência de recolhimento de contribuições, nos termos do voto da Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA (Relatora).

Votaram, os Desembargadores Federais DALDICE SANTANA (Revisora), PAULO FONTES, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, LEONARDO SAFI, LEONEL FERREIRA, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, SÉRGIO NASCIMENTO e NELSON BERNARDES.

Vencida, em parte, a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, que acompanhava a Relatora, em menor extensão, à medida em que exigia o pagamento da respectiva indenização.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008399-57.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : BENEDITO RAMOS  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.02.002245-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE PROVA APRESENTADA. ERRO DE FATO CARACTERIZADO.**

1. Acostada ao feito subjacente cópia de contagem de tempo de serviço realizada administrativamente pelo INSS, que reconhece à parte autora 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço, incorre em erro de fato o julgado que, equivocadamente, entende não haver documentação hábil a comprovar o tempo de

serviço em questão.

2. Manifesta omissão acerca do conjunto probatório carreado aos autos da ação subjacente caracteriza o erro de fato que enseja a rescisão, nos termos do artigo 485, § 1.º, do Código de Processo Civil.

3. Incorre em erro de fato o julgado que afirma inexistir prova documental quando esta se encontra acostada aos autos. Precedentes do STJ.

4. Considerando o tempo de atividade rural declarado no aresto rescindendo e aquele reconhecimento administrativamente pela autarquia, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que, cumprida a carência, autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

5. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido formulado na demanda subjacente julgado procedente para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória, e, em juízo rescisório, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do voto da Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora).

Acompanharam-na os Desembargadores Federais DALDICE SANTANA (Revisora), PAULO FONTES, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, LEONARDO SAFI, LEONEL FERREIRA, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, SÉRGIO NASCIMENTO e NELSON BERNARDES.

Vencida, a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, que julgava improcedente o pedido de rescisão.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19445/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005375-32.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA em face de decisão

proferida em apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido que objetivava a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore) e da Lei n.º 8.212/91, de modo a viabilizar a compensação dos valores pagos a esse título. Em suas razões, a autora pugnou pelo acolhimento da tese decenal da prescrição e repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural, pleiteando a procedência total de seu pleito.

A decisão embargada deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito à compensação dos valores não alcançados pela prescrição decenal, nos termos da fundamentação.

A embargante aduz que há omissão quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Decido.

A embargante veicula seu descontentamento com a decisão por meio de embargos de declaração, que não é o recurso adequado para tanto.

A matéria foi analisada na decisão embargada.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual, o que não é o caso:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejugamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Decorrido o prazo processual, tornem os autos conclusos para análise do Agravo Legal de fls. 303/319.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : INCOM INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
: WALTER DUARTE PEIXOTO  
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.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em Ação Ordinária ajuizada ao argumento de que o parcelamento dos débitos deferidos pelo réu foi irregular e abusivo, pois foi realizado por ausência de habilitação do agente fiscal, pois não contador habilitado no CRC - Conselho Regional de Contabilidade; que o termo firmado configura contrato de adesão e que não poderia ter sido incluída multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

#### DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea. Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito.

Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (*in* Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às consequências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

*(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)*

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);  
**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS 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 Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

## FALTA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DO AGENTE FISCAL EM RAZÃO DA NÃO INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE

É desnecessária a inscrição do Agente Fiscal no Conselho Regional de Contabilidade, pois as suas atribuições decorrem de Lei, ademais, a autora não comprovou que tal ocorra, limitando-se a fazer a afirmação.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DOS AGENTES FISCAIS DO INSS RECONHECEREM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REGULARIDADE DA CDA. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DOS AGENTES FISCAIS DO INSS DECORRE DA LEI Nº 8.212/91 E DO EXERCÍCIO DO CARGO QUE OCUPAM, CUJO INGRESSO SE DEU POR CONCURSO PÚBLICO EM REGIME ESTATUTÁRIO, SENDO DESNECESSÁRIA, PORTANTO, A INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. 2. A CDA traz em seu corpo a origem do débito com os acréscimos pecuniários correlatos em pleno atendimento aos requisitos legais constantes no § 5º, do art. 2º da Lei 6.830/80. A sinteticidade é característica do título executivo, sendo que a descrição pormenorizada dos fatos originadores do débito consta do procedimento administrativo. 3. Para a caracterização da relação de emprego, deve-se considerar os regramentos insertos na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 3º). In casu, no contrato celebrado entre o embargante e a cooperativa de prestação de serviços, está verificada a relação empregatícia entre os prestadores e o Município está demonstrada pela subordinação entre os funcionários da contratada (cooperativa) e o Município e pela habitualidade, vez que os serviços executados se enquadram dentro dos serviços públicos essenciais. 4. A decisão proferida pelo TST, a qual determina que a contratação irregular de trabalhador não gera vínculo de emprego com órgão das Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional não vai de encontro com o reconhecimento do vínculo empregatício para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária (artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91). 5. Honorários advocatícios mantidos no montante fixado na sentença. (TRF4, AC 2000.70.02.001252-6, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, DJ 18/10/2006)*

*CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. REUNIÃO DE AÇÃO ORDINÁRIA E EXECUÇÃO FISCAL. DEBCAD. NULIDADE. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO DE FISCAL EM CONSELHO DE CONTABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DEBCAD. MULTA. JUROS. COMPENSAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.*

1. É inadequada a discussão quanto à necessidade de reunião da ação ordinária anulatória de débito e da execução fiscal respectiva, distribuída após. Estando o feito em segunda instância, tal reunião, ainda que fosse cabível em tese, já não seria mais conveniente.

2. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem sem necessidade o julgamento da ação, como ocorre no presente caso, no qual a prova documental produzida é suficiente para a formação de juízo de valor.

3. O Discriminativo Analítico de Débito, os Fundamento Legais do Débito e o relatório da DEBCAD foram extremamente bem fundamentados, nos termos do que prevê a legislação pertinente à matéria e nos estritos limites do Princípio da Legalidade previsto no art. 37 da CR/88.

4. É desnecessária a inscrição do Agente Fiscal no Conselho Regional de Contabilidade, pois as suas atribuições decorrem de Lei, ademais, a autora não comprovou que tal ocorra, limitando-se a fazer a afirmação.

5. É válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

6. Como bem observado na r. sentença apelada, a multa atingiu o patamar de 20% do débito, o que nada tem de confiscatório. Ainda que assim não fosse, da análise dos autos chega-se à conclusão que a mesma foi determinada de acordo com a legislação vigente, bem como a taxa de juros.

7. A contribuição incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, já foi objeto da ação mandamental nº 96.03.00.010664-0, ocorrendo a litispendência no presente caso.

8. No que toca à compensação efetuada pela autora, lastreada em decisão judicial que lhe lastrearia a conduta, não foi comprovado nestes autos o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 96.03.00.010664-0, bem como não foram juntados a estes autos comprovantes da existência do crédito ou do seu valor que lá foram pleiteados.

9. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, isso não ocorreu.

10. Preliminar rejeitada. Apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF 3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016872-4/SP - SEGUNDA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 03/11/2009)

#### CONTRATO DE ADESÃO E PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data::08/05/2009 - Página::231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

Trago o V. Acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação

fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora. P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-12.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RODAVLAS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PARMEGIANI 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  
No. ORIG. : 00006641220054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo, em síntese, de obter provimento judicial que declare ser a autora detentora do direito de aderir ao Parcelamento Especial - PAES, previsto na Lei nº 10.684/2003, ao argumento de que o seu pedido foi indevidamente indeferido sob a alegação de falta de apresentação da documentação exigida por decurso de prazo previsto na IN nº 104, de 27/02/2004, prorrogado pela IN nº 153/2004. Sustenta que vinha recolhendo, em dia, as prestações ao PAES, no valor de R\$ 100,00 (valor mínimo fixado em lei para micro empresa).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora apelou. Preliminarmente reiterou o agravo retido quanto ao indeferimento de prova oral, argumentando

que há fatos relevantes a serem comprovados. Sustenta que ocorreu cerceamento de defesa e, no mérito, reiterou os termos da inicial.

Decido.

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal.

O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.*

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

2. *O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*

3. *Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento*

*técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*

4. *Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

5. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

6. *Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

7. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Quanto ao mérito, a adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

*(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)*

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma*

faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

Trago o V. Acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).
2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.
3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.
4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.
5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).  
Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.
6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.  
(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

Não bastasse isso, Portarias e Instruções Normativas são atos de natureza infralegal, que têm o objetivo de disciplinar o parcelamento instituído por Lei, que delega a elas as minúcias às quais a lei não precisa descer, tais como prazos para adesão, percentuais, entre outros.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, Caput, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Após decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
: HAYDEE MARIA ROVERATTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : HAMILTON DA SILVEIRA FIGUEIREDO e outro  
: JERUSA MARIA FIGUEIREDO DE MORAES REGO NETTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00357-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DESPACHO

Determino a intimação da advogada Haydee Maria Roveratti, inscrita na OAB/SP nº 13.200, para juntar procuração comprovando que representa o autor nestes autos, com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação e confirmar a adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, como informado às fls. 466/478.

Prazo: quinze dias.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-16.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IND/ DE DECALCOMANIAS IRIS LTDA  
ADVOGADO : LAZARO GALVAO DE OLIVEIRA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado com o objetivo de obter a desconstituição de NFLD nº 37.082.968-9, ao argumento de que não há certeza e liquidez do crédito tributário, pois a capitulação legal foi feita de forma genérica e que não é possível aferir o quantum a pagar; que a selic é inaplicável; que é ilegal a cobrança cumulativa de juros e multa moratória e decadência parcial dos débitos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a nulidade de parte do crédito tributário lançado por intermédio da NFLD n.º 37.982.968-9, correspondente tão-somente às contribuições lançadas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 31/12/2001, a saber, as contribuições de competência 13/1999 e 07/2001, reconhecendo a decadência relativamente a esse período. Em face da mínima sucumbência da parte ré, condenou a autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor

dado à causa devidamente atualizado.

A autora apelou, reiterando as razões iniciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Verifico que a NFLD atacada está bem fundamentada, com os fatos subsumidos à legislação apontada.

Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Assim, o agente fiscal verificou as regularidades e caberia à autora afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.*

1. *Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.*
2. *Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.*
3. *Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.*
4. *Medida cautelar indeferida.*

*(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93)*

*TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.*

1. *Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.*
2. *O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

*Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.*

*(EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)*

**SELIC**

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.*

*Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161,*

do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

## MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
APELADO : JOSEFINA LEITE DE LIMA e outros  
: FRANCISCO DAS CHAGAS SANTANA DE ARAUJO  
: MARIA JOSE SILVA NASCIMENTO  
: AGILDO SOUZA DE OLIVEIRA  
: ADLEI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00033266420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidores públicos federais em face da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), objetivando a percepção cumulativa do adicional de insalubridade ou adicional de irradiação ionizante com a gratificação de Raios X. Sustentam a legalidade da cumulação dos adicionais com a gratificação, ante o caráter específico de cada uma. Acrescenta que a supressão de uma delas viola o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

A parte ré recorre da sentença, pugnando pela sua reforma e afirmando que o adicional de irradiação ionizante e a gratificação de Raios X possuem a mesma natureza e por esse motivo não podem incidir concomitantemente para o servidor. Aduz que o artigo 68, §1º da Lei nº 8.112/90 impõe a vedação legal para a incidência em conjunto do adicional com a gratificação.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a reforma da sentença na parte que fixou o ônus sucumbencial, a fim de que os honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de recebimento concomitante do adicional de insalubridade pelo contato com irradiação ionizante e da gratificação de Raios X.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de Raios X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com Raios X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "*que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação*". Assim, a gratificação de Raios X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de Raios X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei nº 8.270/1991 e no Decreto Federal nº 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do percebimento de ambos os benefícios para os fins da pretendida "compensação". Recurso desprovido.*

(STJ, RESP 200101366076, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, Quinta Turma, DJ 26/08/2002, p. 287)  
*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PUBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02/02/2009)  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta. Precedente.*

*3. Recurso especial desprovido.*

(STJ, RESP 200201616488, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14/05/2007, p. 365)  
*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93.*

*1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de radiação ionizante e a gratificação de raio x pleiteados. Precedentes desta Corte.*

*2. Apelo e remessa oficial desprovidos.*

(TRF 1ª Região, AC 200438030013938, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo)  
*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.*

*1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.*

*2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.*

*3.- A partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.*

*4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas.*

(TRF 4ª Região, AC 2008.71.02.003395-6/RS, Rel. Juiz Fed. Roger Raupp Rios, j. 15/12/2009)

Reconhecida a natureza distinta das benesses pretendidas, não há óbice legal à percepção simultânea das duas. Quanto à existência do laudo técnico ou a comprovação de que os servidores desempenham suas atividades nos termos do regulamento, não houve contestação da parte ré. Esse ponto restou incontroverso. A parte ré sustenta a sua não concessão somente calcada na impossibilidade de cumulação do adicional com a gratificação. Não há menção de ausência de exposição dos servidores em área de contato com a irradiação ionizante.

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, a parte autora não requereu de forma específica a fixação do ônus sucumbencial, de modo, que entendo ter sido fixada de forma razoável pela sentença e deve ser mantida.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026165-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS TRANSALVES  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASSIA MARRA BAKOS 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  
No. ORIG. : 00261658320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a condenação da ré à restituição do indébito recolhido a título de contribuição previdenciária, relativamente ao período de julho de 2007 a maio de 2009. Narra o autor, em suma, ser microempresa e que a partir de 01/07/2007 deveria recolher a contribuição previdenciária pela alíquota do SIMPLES NACIONAL de 5,47%, mas que, por equívoco, continuou a recolher referida exação pela alíquota de 20% sobre a folha de salários, até a competência de maio de 2009. Alega que esse equívoco gerou um indébito no valor de R\$ 19.464,97 correspondente à diferença entre os valores pagos indevidamente e aqueles que deveria ter sido corretamente recolhido.

A r. sentença julgou o processo extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 283, ambos do CPC.

O fundamento da r. sentença foi o de que *"para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente. Incumbe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, o que não ocorreu no presente caso, não sendo possível, neste caso, deixar tal apuração para a fase de liquidação de sentença, pois tais documentos (que não foram juntados) comprovariam o próprio direito que se fundamenta a ação"*.

A autora apelou, sustentando que juntou os documentos que comprovam o recolhimento a maior e que foi orientada pela Receita Federal a compensar tais valores, mas que pretendia a repetição, por este motivo socorreu-se do Judiciário, reiterando os termos da peça preambular.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Em sentença muito bem lançada, a qual ratifico em todos os seus termos, restou improcedente o pleito inicial da autora.

Não há qualquer demonstração da existência de uma pretensão resistida.

A ré não resistiu ao pleito e a autora, apesar de alegar que foi orientada a pedir compensação dos valores que alega ter recolhido a maior não comprova tal fato, o que deveria fazer a teor do artigo 333 do CPC

Como descrito em primeiro grau de jurisdição, se a autora pretendia receber em dinheiro a diferença a que alega ter direito, poderia se valer do Pedido Eletrônico de Restituição (PER), que lhe facultaria receber em espécie, mediante crédito em conta-corrente bancária, valores oriundos de créditos relativos a tributos passíveis de restituição ou de ressarcimento.

Ressalto, por oportuno, que o outro meio, este que a autora já alegou não querer utilizar é a Declaração de

Compensação (DCOMP), utilizada pelo sujeito passivo que pretende compensar com débitos próprios valores relativos a tributos passíveis de restituição ou ressarcimento.

O administrado não é obrigado a interpor e aguardar o julgamento de todos os recursos administrativos antes de buscar a proteção do Judiciário, como prevê a Súmula 213 do extinto TFR "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Se o requerimento não foi indeferido, ao menos em primeira instância administrativa, não se forma o caráter litigioso da pretensão, o que acarreta a falta de **interesse processual**.

Não cabe alegar que da apresentação de contestação por parte da União decorre a resistência à pretensão do autor, pois, citada, a União, por meio de seus procuradores, apresenta sua defesa, o que não impede o deferimento do pedido na esfera administrativa.

A supressão da instância administrativa configura cerceamento à defesa do órgão público.

Nesse sentido:

*LEI Nº 9.506/97 - AGENTES POLÍTICOS - DETENTORES DE MANDATO ELETIVO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - REPETIÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Ao criar nova figura de segurador obrigatório, a Lei nº 9506/97 instituiu novel fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam incluídos no conceito de "trabalhadores" a que se reportava o inciso II do artigo 195 da CR/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. 3. É eloqüente que as Súmulas 213/TFR e 09 do TRF3 dispensem apenas o "exaurimento" da via administrativa, e não a sua instauração, assim, se o requerimento não foi indeferido ao menos em primeira instância administrativa, não se demonstra o caráter litigioso da pretensão, fazendo faltar interesse processual. 4. Quando do ajuizamento da ação já havia a RESOLUÇÃO Nº 26/2005 DO SENADO FEDERAL, que, em decorrência da já mencionada declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, no RE 351.717/PR, suspendeu a execução do §1º, do art. 13 da Lei nº 9.506/97, e, o Ministro de Estado da Previdência Social baixou a Portaria nº 133, estabelecendo parâmetros acerca da devolução dos valores arrecadados com a contribuição em tela. 5. Preliminar de carência de ação acolhida. Sucumbência invertida. (TRF3 - 2ª Turma - APELREE 200761240005772 - Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI DATA:26/11/2009 PÁGINA: 74)*

[Tab]

Por outro lado, como já mencionei e restou consignado na sentença apelada, a autora não comprovou as suas alegações, inclusive em qual situação jurídica está inserida na Lei Complementar n 123/2006, e, também como já verificado em primeiro grau de jurisdição, analisando-se as guias de recolhimento de FGTS e as guias da Previdência Social e a Relação de Trabalhadores (Ministério do Trabalho), juntadas aos autos, não é possível verificar o valor exato recolhido a título de contribuição previdenciária, uma vez que os optantes pelo SIMPLES NACIONAL recolhem os tributos de maneira unificada e muito menos, há como se verificar se a alíquota aplicada foi de 20%, como alegado. Tal discriminação, aliás, dependeria de perícia contábil. Todavia, instado a especificar provas (fl. 231), o autor nada requereu, conforme se depreende da petição de fls. 233/235.

Nesse sentido:

*"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. (STJ, REsp 925836 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro*

Humberto Martins, DJ 17/05/2007).

Assim, forçosa é a manutenção da sentença apelada.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-34.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.016635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDIO TADEU FOGACA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00166353420094036301 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta pelo servidor público federal Claudio Tadeu Fogaça Cavalcanti de Albuquerque em face da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), objetivando a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante com a gratificação de Raios X. Sustenta a legalidade da cumulação do adicional com a gratificação, ante o caráter específico de cada uma. Acrescenta que a supressão de uma delas viola o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor dado à causa. Concedida antecipação de tutela.

Apelam os autores requerendo a reforma da sentença na parte que fixou o ônus sucumbencial, a fim de que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação.

A parte ré recorre da sentença, pugnando pela sua reforma e afirmando que o adicional de irradiação ionizante e a gratificação de Raios X possuem a mesma natureza e por esse motivo não podem incidir concomitantemente para o servidor. Aduz que o artigo 68, §1º da Lei nº 8.112/90 impõe a vedação legal para a incidência em conjunto do adicional com a gratificação.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de recebimento concomitante do adicional de insalubridade pelo contato com irradiação ionizante e da gratificação de Raios X.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de Raios X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com Raios X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação". Assim, a gratificação de Raios X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de Raios X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei nº 8.270/1991 e no Decreto Federal nº

877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante. Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do percebimento de ambos os benefícios para os fins da pretendida "compensação". Recurso desprovido.*

(STJ, RESP 200101366076, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, Quinta Turma, DJ 26/08/2002, p. 287)  
*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02/02/2009)  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta. Precedente.*

*3. Recurso especial desprovido.*

(STJ, RESP 200201616488, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14/05/2007, p. 365)  
*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93.*

*1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de radiação ionizante e a gratificação de raio x pleiteados. Precedentes desta Corte.*

*2. Apelo e remessa oficial desprovidos.*

(TRF 1ª Região, AC 200438030013938, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo)  
*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.*

*1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.*

*2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.*

*3.- A partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.*

*4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas.*

(TRF 4ª Região, AC 2008.71.02.003395-6/RS, Rel. Juiz Fed. Roger Raupp Rios, j. 15/12/2009)

Reconhecida a natureza distinta das benesses pretendidas, não há óbice legal à percepção simultânea das duas. Quanto à existência do laudo técnico ou a comprovação de que os servidores desempenham suas atividades nos termos do regulamento, não houve contestação da parte ré. Esse ponto restou incontroverso. A parte ré sustenta a sua não concessão somente calcada na impossibilidade de cumulação do adicional com a gratificação. Não há menção a ausência de exposição dos servidores em área de contato com a irradiação ionizante.

Dirimidas as questões sobre acumulação do adicional com a gratificação, cumpre analisar a situação individual do

autor de acordo com os documentos juntados às fls. 27/29 e 183/186. Pela cópia do comprovante do salário pago em outubro de 2008 consta a rubrica de gratificação raio x e adicional de irradiação ionizante.

O autor não requereu de forma específica a base de cálculo a ser adotada para a fixação do ônus sucumbencial, de modo, que fixada de forma razoável pela sentença, deve ser mantida a base de cálculo com o valor dado à causa.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016646-63.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.016646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DE LURDES PONCHINI DA SILVA  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00166466320094036301 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta pelo servidor público federal Maria de Lurdes Ponchini da Silva em face da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), objetivando a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante com a gratificação de Raios X. Sustenta a legalidade da cumulação do adicional com a gratificação, ante o caráter específico de cada uma. Acrescenta que a supressão de uma delas viola o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença na parte que fixou o ônus sucumbencial, a fim de que os honorários advocatícios seja estabelecido em percentual de pelo menos 10% e incida sobre o valor da condenação.

A parte ré recorre da sentença, pugnando pela sua reforma e afirmando que o adicional de irradiação ionizante e a gratificação de Raios X possuem a mesma natureza e por esse motivo não podem incidir concomitantemente para o servidor. Aduz que o artigo 68, §1º da Lei nº 8.112/90 impõe a vedação legal para a incidência em conjunto do adicional com a gratificação. Subsidiariamente pede a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e seja afastada a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de percebimento concomitante do adicional de insalubridade pelo contato com irradiação ionizante e da gratificação de Raios X.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de Raios X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com Raios X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação". Assim, a gratificação de Raios X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de Raios X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei nº 8.270/1991 e no Decreto Federal nº

877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante. Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do percebimento de ambos os benefícios para os fins da pretendida "compensação". Recurso desprovido.*

(STJ, RESP 200101366076, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, Quinta Turma, DJ 26/08/2002, p. 287)  
*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02/02/2009)  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta. Precedente.*

*3. Recurso especial desprovido.*

(STJ, RESP 200201616488, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14/05/2007, p. 365)  
*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93.*

*1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de radiação ionizante e a gratificação de raio x pleiteados. Precedentes desta Corte.*

*2. Apelo e remessa oficial desprovidos.*

(TRF 1ª Região, AC 200438030013938, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo)  
*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.*

*1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.*

*2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.*

*3.- A partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.*

*4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas.*

(TRF 4ª Região, AC 2008.71.02.003395-6/RS, Rel. Juiz Fed. Roger Raupp Rios, j. 15/12/2009)

Reconhecida a natureza distinta das benesses pretendidas, não há óbice legal à percepção simultânea das duas. Quanto à existência do laudo técnico ou a comprovação de que os servidores desempenham suas atividades nos termos do regulamento, não houve contestação da parte ré. Esse ponto restou incontroverso. A parte ré sustenta a sua não concessão somente calcada na impossibilidade de cumulação do adicional com a gratificação. Não há menção a ausência de exposição dos servidores em área de contato com a irradiação ionizante.

Dirimidas as questões sobre acumulação do adicional com a gratificação, cumpre analisar a situação individual da

parte autora de acordo com os documentos juntados às fls. 45/47. Pela cópia do comprovante do salário pago em outubro de 2008 consta a rubrica de gratificação raio x e adicional de irradiação ionizante.

Sobre os consectários legais:

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Quanto ao percentual dos juros de mora, assiste razão ao apelante. Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO DE ATRASADOS - LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS EM VIDA POR EX-SERVIDOR PÚBLICO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS - RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. I - Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente em parte o pedido de pagamento de quantia referente a licenças-prêmio não gozadas em vida por ex- servidor público; II - É inequívoco o direito das autoras receberem os valores referentes às licenças-prêmio não gozadas em vida por seu falecido genitor, ex-servidor público federal, direito este reconhecido, inclusive, pela própria Administração. Assim, passados quase dez anos sem que os referidos valores tenham sido liberados, e inexistindo justificativa plausível para a inércia da União, outro não poderia ter sido o deslinde do feito, senão a determinação para a ré pagar os valores devidos, com a incidência de juros e de correção monetária ; III - No tocante aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em causas ajuizadas após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, incidirão juros de 6% ao ano. Todavia, com o advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, nova redação foi dada ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, dispondo que -nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança-. Assim, os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, até o mês de junho de 2009 e, a partir de então, de acordo com o regramento previsto na nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; IV - Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste às autoras. Na hipótese, ocorreu sucumbência significativa da parte, pois o valor postulado na inicial, o mesmo dado à causa, é três vezes maior do que o realmente devido pela ré, devendo, portanto, ser mantida a determinação de sucumbência recíproca dos litigantes; V - Recurso das autoras desprovido. Recurso da União e remessa necessária a que se dá parcial provimento.*

(TRF2, APELRE 201051010101990, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data::30/05/2011 - Página::110)

A taxa SELIC deve ser excluída, porquanto sua incidência somente é admitida na hipótese de indébito tributário:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, é aplicável a taxa Selic para a repetição de indébito tributário, a partir de 1º de janeiro de 1996, não cumulável com qualquer outro índice, porquanto engloba juros e correção monetária. Precedente: REsp 1.111.175/SP, julgado mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos). 2. Não se aplica o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 à hipótese, uma vez que não se trata de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, mas sim de repetição de indébito em decorrência de verba de natureza tributária indevidamente recolhida. 3. Não se conhece da insurgência relativa à aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, visto que o acórdão recorrido determinou a incidência da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União na cobrança dos seus créditos tributários, sem questionar a utilização do citado provimento. 4. Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP 200902096529, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01/09/2010)

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, a parte autora não requereu de forma específica a fixação do ônus sucumbencial, de modo, que entendo ter sido fixada de forma razoável pela sentença e deve ser mantida.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso

da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) para reformar a sentença quanto aos juros e a incidência da taxa SELIC. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016656-10.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.016656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROBERTO LOPES PORTUGAL  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00166561020094036301 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta pelo servidor público federal Roberto Lopes Portugal em face da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), objetivando a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante com a gratificação de Raios X. Sustenta a legalidade da cumulação do adicional com a gratificação, ante o caráter específico de cada uma. Acrescenta que a supressão de uma delas viola o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença na parte que fixou o ônus sucumbencial, a fim de que os honorários advocatícios seja estabelecido em percentual de pelo menos 10% e incida sobre o valor da condenação. A parte ré recorre da sentença, pugnando pela sua reforma e afirmando que o adicional de irradiação ionizante e a gratificação de Raios X possuem a mesma natureza e por esse motivo não podem incidir concomitantemente para o servidor. Aduz que o artigo 68, §1º da Lei nº 8.112/90 impõe a vedação legal para a incidência em conjunto do adicional com a gratificação. Subsidiariamente pede a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e seja afastada a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de recebimento concomitante do adicional de insalubridade pelo contato com irradiação ionizante e da gratificação de Raios X.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de Raios X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com Raios X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "*que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação*". Assim, a gratificação de Raios X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de Raios X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei nº 8.270/1991 e no Decreto Federal nº 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do percebimento de ambos os benefícios para os fins da pretendida "compensação". Recurso desprovido.*

(STJ, RESP 200101366076, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, Quinta Turma, DJ 26/08/2002, p. 287)  
*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PUBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02/02/2009)  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.*

*1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta. Precedente.*

*3. Recurso especial desprovido.*

(STJ, RESP 200201616488, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14/05/2007, p. 365)  
*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93.*

*1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de radiação ionizante e a gratificação de raio x pleiteados. Precedentes desta Corte.*

*2. Apelo e remessa oficial desprovidos.*

(TRF 1ª Região, AC 200438030013938, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo)  
*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.*

*1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.*

*2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.*

*3.- A partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.*

*4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas.*

(TRF 4ª Região, AC 2008.71.02.003395-6/RS, Rel. Juiz Fed. Roger Raupp Rios, j. 15/12/2009)

Reconhecida a natureza distinta das benesses pretendidas, não há óbice legal à percepção simultânea das duas. Quanto à existência do laudo técnico ou a comprovação de que os servidores desempenham suas atividades nos termos do regulamento, não houve contestação da parte ré. Esse ponto restou incontroverso. A parte ré sustenta a sua não concessão somente calcada na impossibilidade de cumulação do adicional com a gratificação. Não há menção a ausência de exposição dos servidores em área de contato com a irradiação ionizante.

Sobre os consectários legais:

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Quanto ao percentual dos juros de mora, assiste razão ao apelante. Consoante o entendimento firmado na

repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO DE ATRASADOS - LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS EM VIDA POR EX-SERVIDOR PÚBLICO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS - RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. I - Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente em parte o pedido de pagamento de quantia referente a licenças-prêmio não gozadas em vida por ex- servidor público; II - É inequívoco o direito das autoras receberem os valores referentes às licenças-prêmio não gozadas em vida por seu falecido genitor, ex-servidor público federal, direito este reconhecido, inclusive, pela própria Administração. Assim, passados quase dez anos sem que os referidos valores tenham sido liberados, e inexistindo justificativa plausível para a inércia da União, outro não poderia ter sido o deslinde do feito, senão a determinação para a ré pagar os valores devidos, com a incidência de juros e de correção monetária ; III - No tocante aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em causas ajuizadas após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, incidirão juros de 6% ao ano. Todavia, com o advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, nova redação foi dada ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, dispondo que -nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança-. Assim, os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, até o mês de junho de 2009 e, a partir de então, de acordo com o regramento previsto na nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; IV - Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste às autoras. Na hipótese, ocorreu sucumbência significativa da parte, pois o valor postulado na inicial, o mesmo dado à causa, é três vezes maior do que o realmente devido pela ré, devendo, portanto, ser mantida a determinação de sucumbência recíproca dos litigantes; V - Recurso das autoras desprovido. Recurso da União e remessa necessária a que se dá parcial provimento.*

(TRF2, APELRE 201051010101990, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data::30/05/2011 - Página::110)

A taxa SELIC deve ser excluída, porquanto sua incidência somente é admitida na hipótese de indébito tributário:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, é aplicável a taxa Selic para a repetição de indébito tributário, a partir de 1º de janeiro de 1996, não cumulável com qualquer outro índice, porquanto engloba juros e correção monetária. Precedente: REsp 1.111.175/SP, julgado mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos). 2. Não se aplica o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 à hipótese, uma vez que não se trata de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, mas sim de repetição de indébito em decorrência de verba de natureza tributária indevidamente recolhida. 3. Não se conhece da insurgência relativa à aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, visto que o acórdão recorrido determinou a incidência da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União na cobrança dos seus créditos tributários, sem questionar a utilização do citado provimento. 4. Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP 200902096529, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01/09/2010)

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, a parte autora não requereu de forma específica a fixação do ônus sucumbencial, de modo, que entendo ter sido fixada de forma razoável pela sentença e deve ser mantida. Posto isto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) para reformar a sentença quanto aos juros e a incidência da taxa SELIC. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-07.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00069850720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado por CARSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. contra ato do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando a consolidação da integralidade de seus débitos junto à Receita Federal do Brasil e à Procuradoria da Fazenda Nacional para o respectivo parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941-2009. A impetrante alega, em síntese, que, em razão de problemas técnicos no sistema operacional colocado à disposição do contribuinte na "internet", não conseguiu finalizar os procedimentos para a consolidação dos débitos para posterior parcelamento, conforme disciplinado na Portaria Conjunta PGFN-RFB nº 2, de 3.2.2011. Sustenta, ainda, que peticionou, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, relatando o ocorrido e manifestando seu interesse no parcelamento de seu débito e que, no entanto, teve seu pedido indeferido. Defende a ilegalidade do prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN-RFB nº 2, de 3.2.2011, para a consolidação do débito e parcelamento, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941-2009.

A r. sentença denegou a ordem.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

*(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)*

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido*

*pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*

*(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)*

Por outro lado, não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que *"a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários"*.

Trago o V. Acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

*1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).*

*2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.*

*3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.*

*4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.*

*5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).*

*Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.*

*6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

*(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)*

Não bastasse isso, como bem salientado na sentença apelada, Portarias são atos de natureza infralegal, que têm o objetivo de disciplinar o parcelamento instituído por Lei, que delega a elas as minúcias às quais a lei não precisa descer, tais como prazos para adesão, percentuais, entre outros.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, Caput, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Após decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020349-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020349-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004624520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A, em face de decisão que, nos autos de ação declaratória indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária na qual a autora pretende a declaração de ilegalidade da incidência do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), sob alegação de que esse fator foi estabelecido e divulgado com diversos vícios de constitucionalidade e de legalidade, ausência de publicidade, segurança jurídica e com incongruências da metodologia de apuração.

Alega que o custeio do seguro contra acidentes de trabalho é de responsabilidade do empregador, mediante aplicação de alíquotas diferenciadas sobre a folha de salários, de acordo com o grau de risco acidentário relativo à atividade econômica devolvida (1%, 2% ou 3%), consoante previsão da Lei nº 8.212/91. Sustentou que, especialmente com a edição da Lei 10.666/03 e com base no Decreto 3.048/99, delegou-se ao Poder Executivo a possibilidade de majorar ou reduzir a alíquota do SAT, por meio do FAP, cuja metodologia para apuração foi estabelecida pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, por meio das Resoluções nºs. 1308 e 1309/09 e 1.316/10. Saliencia que a cobrança/aumento de tributos sem lei prévia fere disposição constitucional constante no art. 97, IV. Argumenta que o legislador não delegou ao Executivo a criação ou majoração da contribuição previdenciária em comento, não cabendo a qualquer órgão administrativo o estabelecimento de alíquota, o que preserva o princípio da legalidade estrita. Pontua que sendo a alíquota um elemento essencial da regra-matriz, sua incidência deve estar descrita em Lei, à luz da Constituição Federal (art. 150, I) e do Código Tributário Nacional (art. 97, IV). Narra que as disposições constantes nos arts. 7 e 202-A, do Decreto 3048/99, ferem os princípios da irretroatividade da lei tributária e, conseqüentemente, da segurança jurídica, ao estabelecerem dados referentes a anos passados como base para o cálculo da efetiva alíquota do SAT. Sustenta, ainda, ferimento ao princípio da publicidade em razão da não divulgação de informações imprescindíveis para a conferência do cálculo do FAT (relativos a todas as empresas que exerçam a mesma atividade que a requerente, para fins de comparação), o que impede a transparência e segurança jurídica em relação aos administrados.

A decisão agravada indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões, a agravante reitera os argumentos anteriormente externados e, ainda, que realizou depósito integral nos autos e pede concessão do efeito suspensivo do FAP relativamente ao ano 2010 e o provimento do agravo, inclusive em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade do multiplicador, suspendendo, também, as parcelas vincendas.

Decido.

Considerando que às fls. 133/134, consta que a agravante realizou depósito nos autos no valor integral do débito relativo ao ano de 2010 e que tal se deu anteriormente à decisão agravada, que teria ignorado o depósito e tendo em vista que, em princípio, a agravante seguiu o previsto no artigo 151, II do CTN e que há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, **concedi o efeito suspensivo, apenas em relação ao FAP do ano de 2010.**

Posteriormente, o juiz prolator da decisão agravada informou que reconheceu o depósito realizado pela autora, em 20.04.2012, no valor de R\$ 385.838,49 (trezentos e oitenta e cinco mil oitocentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos) e reconsiderou a decisão agravada, para o fim de reconhecer a suspensão da diferença do crédito tributário relativo à contribuição de seguro de acidente do trabalho (SAT), majorada pelo risco ambiental de trabalho, referente ao ano de 2010 (ano base de 2009).

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso em relação a esta parte do pedido.

No que pertine ao restante do seu pleito, nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de

acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA*

OFICIAL PROVIDOS. 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo

em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Cabe, ainda, trazer à lume os seguintes julgados para ilustrar o entendimento dominante desta E. Corte Regional: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices",

de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo provido. **(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15.07.2010).**

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 lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento provido. **(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 02.08.2010).**

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91.

LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido. (TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA: 18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.
2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.
3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU I 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto n.º 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 10 da Lei n.º 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a

*Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.*

*9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.*

*10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.*

*11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.*

*12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.*

***13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.***

*14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.*

*15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.*

*16. Agravo legal improvido.*

*(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)*

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, quanto ao pedido de efeito suspensivo do FAP relativamente ao ano 2010 e, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO quanto ao restante dos pedidos.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020567-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CONSERVADORA DOM PEDRO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE KOSHIRO SAITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114737420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *CONSERVADORA DOM PEDRO LTDA.* em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada com a qual pretendia sua reinclusão no programa de parcelamento de débitos fiscais instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante noticiado às fls. 201/205, a MM. Juíza *a quo* reconsiderou a decisão que ensejara a interposição do agravo de instrumento, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027475-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRIEDRICH GARBRECHT e outro  
: MARGARIDA MARQUES BARBOSA  
PARTE RE' : AQUECEDORES TEF LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05535137519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0553513-75.1983.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, de ofício, determinou a exclusão dos sócios *Friedrich Garbrecht e Margarida Marques Barbosa* do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se

mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.*

*- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*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 nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, pretende a agravante a manutenção dos sócios no feito, sob o fundamento de que não recolheram, em época própria, os valores devidos ao FGTS pela empresa, e de que a sociedade fora dissolvida irregularmente.

Tal pleito, porém, não merece acolhida.

Com efeito, consoante acima explicitado, o mero inadimplemento não autoriza, por si só, o redirecionamento do feito. E, para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso, já que, embora tenha empreendido algumas diligências na tentativa de localizar a devedora, a exequente não diligenciou junto ao endereço consignado no contrato social arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 53/55), conforme se infere dos documentos que instruíram o presente recurso.

Por essas razões, **mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028119-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA ESTHER MORRONE DE UZEDA MOREIRA e outro  
: NEWTON CARLOS DE UZEDA MOREIRA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201792720044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Maria Esther Morrone de Uzeda Moreira e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução nº0020179-27.2004.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de correção do ofício precatório nº20120155329 a fim de constar a natureza alimentar do crédito requisitado.

Alegam, em síntese, que o crédito em comento refere-se a honorários advocatícios sucumbenciais, os quais possuem natureza alimentar, consoante reconhecido pelos Tribunais Superiores.

Aduzem, ainda, a presença do *periculum in mora*, haja vista a necessidade de retificação do ofício precatório expedido pelo Juízo originário, o que poderá levar à perda do prazo para a inclusão do crédito na proposta orçamentária de 2014.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à natureza de crédito relativo a honorários advocatícios sucumbenciais para o fim de expedição de precatório.

De acordo com o entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o crédito decorrente dos honorários devidos ao advogado tem natureza alimentar, devendo, pois, ser arrolado entre os precatórios dessa natureza.

Nesse sentido, confirmam-se os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. SUBMISSÃO AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS, OBSERVADA ORDEM ESPECIAL. 1. Os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado e possuem natureza alimentícia. A satisfação pela Fazenda Pública se dá por precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de igual natureza. Precedentes: AIs 623.145, sob a relatoria do ministro Dias Toffoli; 691.824, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio; 732.358-AgR, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 758.435, sob a relatoria do ministro Cezar Peluso; REs 470.407, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio; 538.810, sob a relatoria do ministro Eros Grau; e 568.215, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia; bem como SL 158-AgR. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 415950 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011 EMENT VOL-02572-02 PP-00282) PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. NATUREZA ALIMENTAR.*

1. No julgamento dos EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, a Corte Especial decidiu que os honorários de sucumbência têm natureza alimentar. Desse modo, podem ser arrolados entre os precatórios ou requisições de pagamento dessa natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 980.786/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 09/02/2009)

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a retificação da natureza do crédito referente ao precatório nº20120155329 (ofício requisitório nº20120000144), dado seu caráter alimentar.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028289-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AQUANIMA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151371620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0015136.31.2012.4.03.6100, que deferiu, em parte, a liminar apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título 1/ 3(um terço) das férias gozadas.

O presente agravo de instrumento me veio distribuído em 28/09/2012. Em 03/10/2012, tendo em vista a possível conexão entre este recurso e o apontado à fl. 142, de relatoria do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, determinei fossem encaminhados os autos ao Ilustre Magistrado para verificação de eventual prevenção. Voltaram os autos a este gabinete nesta data, com decisão de não reconhecimento da prevenção.

Veio, também, acostada aos autos, comunicação (fls. 147/150), informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2012.03.00.028561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EGON GERMANO WOLTER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080708520124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Egon Germano Wolter*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0008070-85.2012.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender os leilões extrajudiciais ou o registro da carta de arrematação/adjudicação do imóvel, impedindo, assim, a alienação do bem a terceiros.

Alega, em síntese, que a agravada procedeu à consolidação da propriedade do imóvel sem observar o procedimento previsto na Lei nº9.514/97.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "*o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*"

De outra parte, "*ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.*"

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

1. *Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

2. *O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

3. *Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

4. *Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

5. *Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)*

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.*

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*

2. *O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*

3. *A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.*

4. *Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.*

5. *Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*

6. *A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.*

7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)*

Assim, e à falta de comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, ulterior à consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029388-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133877620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por MAGOS COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDEAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos valores pagos aos empregados por motivo de terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), horas extras e 15 dias anteriores a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), terço constitucional de férias e férias indenizadas.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

#### CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados*

*Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

#### FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029713-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00058656520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; auxílio-doença referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias; prêmios e gratificações.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

*RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº*

9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)*

#### FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados*

*Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.*

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

#### CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"*

#### PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES

Quanto às gratificações e prêmios, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a aos autos que a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os prêmios e gratificações.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029971-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058656520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por REFREX BRASIL IND. E COM. LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, com o objetivo de desobrigar a impetrante do recolhimento das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II da Lei n. 8.212/1991 e daquelas destinadas a terceiros, incidente sobre as quantias pagas aos seus empregados a título de: (1) aviso prévio indenizado; (2) auxílio-doença e auxílio-acidente referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; (3) adicional de um terço de férias; (4) horas extras; (5) salário maternidade; (6) férias indenizadas e convertidas em pecúnia; e, (7) prêmios e gratificações.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II da Lei n. 8.212/1991 e daquelas destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores correspondentes aos pagamentos efetuados aos seus empregados a título de: aviso prévio indenizado; auxílio-doença e auxílio-acidente referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias; férias indenizadas e convertidas em pecúnia; e, prêmios e gratificações.

A agravante pleiteia a inexistência de contribuição sobre os valores pagos a título de horas extras e salário-maternidade.

É o relatório.

Decido.

### **ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS**

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)*

### **SALÁRIO-MATERNIDADE**

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. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031539-42.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAC CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outro  
: O C ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO RENASCENCA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA e outros  
: RMC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00014370620044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *MAC CI Administração e Participações S/A e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0001437-06.2004.403.6115, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos (SP), que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido com o fim de suspender o feito e concedeu à exequente a oportunidade de se manifestar acerca do incidente, no prazo de 10 (dez) dias, sem prejuízo do regular cumprimento dos mandados de penhora expedidos em desfavor das excipientes.

Alegam, em síntese:

- a) a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à exceção de pré-executividade com fundamento no poder geral de cautela previsto no art. 798 do Código de processo Civil;
- b) a verossimilhança de suas alegações, pois prescrita a pretensão executiva do Fisco;
- c) a comprovação da existência de fundado receio da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, inerente à ação executiva, uma vez que o prosseguimento desta importará em inevitável e injusta restrição patrimonial para garantir o débito;
- d) a ilegitimidade passiva *ad causam*, já que sua inclusão no polo passivo do feito decorreu de uma interpretação equivocada do art. 132 do Código Tributário Nacional, que não inclui a cisão parcial como hipótese de responsabilidade tributária por sucessão;
- e) que devem responder ao menos subsidiariamente pelos débitos da empresa parcialmente cindida, nos termos do art. 133 do CTN;
- f) que, diversamente do que constou no ato judicial impugnado, este E. Tribunal Regional Federal ainda não se manifestou a respeito da inclusão das excipientes no polo passivo da execução;
- g) que o prosseguimento da execução, a despeito da fundada exceção de pré-executividade oposta, importa violação aos princípios da menor onerosidade e da razoabilidade.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Da análise dos autos, verifico que as ora agravantes opuseram exceção de pré-executividade perante o Juízo *a quo* e deduziram, em sede de antecipação da tutela, a extinção ou, ao menos, a suspensão do feito originário.

O MM. Juiz de primeira instância, sustentando que a inclusão das excipientes no polo passivo já havia sido determinada por anterior decisão, cujos fundamentos foram reiterados, e que a exceção de pré-executividade não ostenta efeito suspensivo, indeferiu o pedido de suspensão do andamento da execução e, em respeito ao princípio do contraditório, concedeu à exequente a oportunidade de se manifestar acerca do incidente, no prazo de 10 (dez) dias, sem prejuízo do regular cumprimento dos mandados de penhora expedidos em desfavor das excipientes.

Dessa decisão foi tirado o presente recurso, cujo objeto cinge-se, portanto, à análise do acerto ou desacerto do ato judicial que indeferiu a antecipação de tutela requerida no bojo da exceção de pré-executividade.

Nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da antecipação de tutela assecuratória, tal qual pleiteada nos autos originários, além da prova inequívoca a convencer o magistrado da verossimilhança das alegações, necessário se faz o receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao requerente.

No caso em apreço, porém, entendo ausente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a tutela requerida.

Com efeito, o mero prosseguimento do feito executivo, com a possibilidade de oneração do patrimônio do devedor em busca da satisfação do crédito em cobro, por se caracterizar como medida inerente a qualquer execução, não configura, por si só, o dano necessário a ensejar a antecipação da tutela, a qual pressupõe um dano concreto, atual e grave, inexistente no caso dos autos, em que as agravantes limitaram-se a sustentar um hipotético prejuízo decorrente do futuro cumprimento do mandado de penhora expedido em seu desfavor.

Desse modo, forçoso reconhecer o acerto do ato judicial impugnado que, antes de decidir sobre o incidente, concedeu à exequente a oportunidade de se manifestar acerca da exceção de pré-executividade, no prazo de 10 (dez) dias.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005983-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : BARBARA MILANEZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059837120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 110/111) proferida em Mandado de Segurança impetrado por ITAUSA - INVESTIMENTOS ITAU S/A em face de ato praticado pelo Delegado da Delegacia de Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando a renovação de certidão de regularidade fiscal, ou, alternativamente, que seja instada a autoridade impetrada a se manifestar sobre causas suspensivas suscitadas. Aduz, em suma, que está amparado por decisão judicial que o desobriga do recolhimento de contribuições e, por conseguinte, justiça a expedição de regularidade fiscal. Alega, ainda, que requereu certidão positiva com efeitos de negativa junto à Receita Federal na data de 28 de janeiro do corrente ano (fl. 28), porém, não obteve resposta da autoridade impetrada até a presente data.

A r. sentença concedeu a segurança, para garantir ao impetrante ITAUSA- INVESTIMENTOS ITAU S/A , a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com fulcro no artigo 206, do Código Tributário Nacional, desde que o único óbice à sua expedição sejam os débitos objetos das nfls nº 39350322 e 39990981-8, discutidas no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.033970-8.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

Como bem salientado na sentença, à qual me filio em seus fundamentos, restaram superadas as restrições em nome da impetrante, tendo em vista o reconhecimento expresso da autoridade impetrada a esse respeito, verificando-se, por conseguinte, a presença do direito líquido e certo da impetrante à obtenção da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN.

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada.

Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.*

*2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

*3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)*

*TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008). Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.***

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19446/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002269-80.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIO SANTOS DE SOUSA  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022698020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de exceção de litispendência proposta em favor do acusado Fábio Santos Sousa, postulando o reconhecimento de litispendência entre as ações penais nºs. 0004108-77.2010.4.03.61169 e 0000711-10.2011.4.03.6119 promovidas contra o denunciado.

O *meritum causae* fora analisado por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 2011.03.00.017706-0, como se depreende de fls.164/168, o que acarreta a perda do objeto do recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o apelo, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19460/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003385-53.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GIUSEPPE AURICCHIO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENDES DA SILVA COUTO e outro  
APELANTE : MARCOS ROBERTO PALMEIRA LOPES  
ADVOGADO : VIRGILIO PINONE FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO ALVARO DE MESQUITA falecido  
: WALTER MARTINS DE SOUZA falecido  
EXCLUIDO : PAULO MANUEL PULIDO GARCIA ZILHAO  
No. ORIG. : 00033855320034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 1073/74, intinem-se os advogados de defesa, Cláudio Mendes da Silva Couto, OAB/SP nº. 105.690 e Virgilio Pinone Filho, OAB/SP nº. 104.248, para apresentarem as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006528-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA  
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro  
APELANTE : WANG XIU  
ADVOGADO : MAURICIO HUANG SHENG CHIH e outro

APELADO : WANG JUN  
ADVOGADO : MAURICIO HUANG SHENG CHIH e outro  
CODINOME : WANG JUN LEE  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00065283120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

1. Intimem-se os defensores dos acusados:

a) Maria de Lourdes Moreira a fim de que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal;

b) Valter José de Santana e Wang Xiu para apresentação das razões recursais, bem como para que apresentem as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

2. Ao depois, baixem os autos à Vara de origem para que o Ministério Público Federal apresente as respectivas contrarrazões recursais.

3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19466/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017467-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017467-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELANTE : LEANDRO DE MELO GOMES  
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES e outro  
APELANTE : MARIA AMELIA GUIDO DE MELO GOMES  
ADVOGADO : CAMILA DE MELO GOMES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00174679320064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021972-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021972-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : V S DATA COML/ DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00219725920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 291.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Philippe Andre Rocha Gail, inscrito na OAB/SP n. 220.333.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035754-66.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.035754-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RUY SCHARDONG  
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.005927-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de consignação em pagamento nº2009.60.00.005927-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que deferiu a antecipação de tutela ao autor para determinar a liberação das hipotecas imobiliárias que garantem as dívidas discutidas nos autos.

Tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre a data de interposição do presente recurso e a de sua redistribuição a esta Relatora, antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00125811220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra a decisão de fls. 731/740 que, com fulcro com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação ao pedido de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelo empregado, por ilegitimidade de parte da impetrante e, de acordo com a norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença de primeiro grau para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias previstas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 e daquelas devidas a terceiros (SAT, salário-educação, INCRA e sistema "S"), devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o abono pecuniário de férias, sobre as férias indenizadas não gozadas, sobre o adicional de 1/3 de férias (gozadas ou não gozadas) previsto na CF/88, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o auxílio-creche, bem como o direito à compensação, este contudo restrito apenas aos valores indevidamente recolhidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional, observado o prazo prescricional de cinco anos, corrigidos pela SELIC, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, observadas as restrições impostas pelo artigo 170-A do CTN e pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Alega que a decisão é omissa em razão de não ter se manifestado quanto à inexigibilidade da contribuição sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário indenizado, pago no ato da rescisão do contrato de trabalho.

Afirma, também, a ocorrência de omissão ou erro material no que tange às provas documentais carreadas aos autos passíveis de comprovar o direito líquido e certo à compensação, considerando que do resumo da Folha de Salários e Incidências Tributárias juntados com a inicial é possível se verificar a incidência das contribuições sobre o salário maternidade, férias gozadas, adicional de transferência e gratificação "Welcome Bônus", identificadas pelos respectivos códigos de receita.

Requer o conhecimento do recurso com a atribuição de efeitos modificativos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à apelante no que toca à omissão quanto à inexigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário indenizado.

Com efeito, constou expressamente da decisão embargada a natureza salarial do décimo terceiro salário. Confira-se:

*"Quanto à gratificação natalina - décimo terceiro salário -, diferentemente do que sustenta a impetrante, possui manifesta natureza contraprestativa, e, portanto, salarial.*

*Deveras, o valor pago a esse título visa retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria atividade.*

*Hodiernamente, a matéria não é mais sequer objeto de discussão no âmbito jurisprudencial, eis que consolidado o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, o qual se manifesta nos seguintes enunciados:*

*SÚMULA Nº 207:*

*"AS GRATIFICAÇÕES HABITUAIS, INCLUSIVE A DE NATAL, CONSIDERAM-SE TACITAMENTE CONVENCIONADAS, INTEGRANDO O SALÁRIO."*

*SÚMULA Nº 688:*

*"É LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO."*

*Nessa toada, entendo que a gratificação natalina realmente compõe o salário de contribuição, conforme previsto também na legislação de regência (artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91)."*

Nesse passo, não há que se falar em omissão, posto que ainda que não a questão não tenha sido analisada expressamente em relação a referida verba paga no ato da rescisão do contrato de trabalho, o raciocínio aplicado é o mesmo, pois tal fato não altera a natureza salarial da mesma.

Também não verifico a alegada omissão em relação à documentação acostada aos autos. Como já afirmado na decisão agravada, os documentos trazidos com a inicial não são aptos a demonstrar o direito líquido e certo, uma vez que os referidos Resumos da Folha de Salários e Incidências Tributárias são meros demonstrativos unilaterais não revestidos de certeza.

Dessa forma, não restaram demonstrados nenhum dos vícios apontados no recurso a amparar a reforma da decisão, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma do v. acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)*

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE**

*PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.*

1. *Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.*

2. *O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.*

3. *Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).*

*PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.*

1 - *A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.*

2 - *Embargos rejeitados.*

*(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -*

*Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)*

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração da impetrante.

I. e após, voltem conclusos para exame do agravo legal interposto pela União Federal às fls. 773/793.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-48.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA e outro  
: ELIANA TANIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO JOSÉ DAS NEVES CORTEZ e outro  
No. ORIG. : 00003134820104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-72.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : RUY NOVAES GOMES JUNIOR e outro  
: HELSIA DE OLIVEIRA ALHER  
ADVOGADO : CALIL PEDRO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00001567220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004788-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ENGEMET METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EXCLUIDO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
: Servico Social da Industria SESI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047888520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra a decisão de fls. 1498/1499 que negou provimento aos embargos de declaração anteriormente opostos às fls. 1494/1496 ante a decisão de fls.1489/1493 que, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, negou seguimento à apelação da impetrante, rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita suscitada pela União e negou seguimento a sua apelação.

Afirma a embargante a existência de erro material na decisão, considerando que embora se depreenda da fundamentação o reconhecimento ao direito de não se submeter ao pagamento da contribuição social sobre os valores pagos a título de 1/3 de férias, constou do dispositivo a negativa a este.

Alega, também, a ocorrência de contradição quanto a data de início do prazo prescricional, posto que no exame das suas razões de apelação entendeu que o mesmo se daria na data do ajuizamento da medida cautelar do protesto judicial visando a interrupção do referido prazo (08.06.2010), e do dispositivo consta que o mesmo começará a contar da data da impetração deste *writ* (29.03.2011).

Requer sejam sanados os alegados vícios.

É o breve relatório.

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão de fls. 1489/1493 está eivada do erro material e da contradição aventados, pelo que acolho os presentes embargos de declaração para sanar referidos vícios no sentido de assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento da contribuição social em apreço sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como assegurar-lhe o direito à compensação dos valores indevidamente pagos nesse prisma, observado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação cautelar de protesto, qual seja, 08.06.2010, mantendo no mais a r. decisão.

Nesse passo, necessária se faz a adequação do dispositivo embargado, uma vez que, na verdade, foi dado parcial provimento à apelação da impetrante.

Assim, o dispositivo da decisão de fls. 1489/1493 passa a ser redigido da seguinte forma:

*"Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da impetrante e, com fulcro no caput do mesmo art. 557, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita suscitada pela União e nego seguimento a sua apelação."*

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração da impetrante.

I. e após voltem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pela União às fls. 1505/1511.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JULIANA DUENHA DIMITROV  
ADVOGADO : ADILSON VIEIRA DA ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVELISE CORRÊA PIRES DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00163639020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012822-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : INES DE OLIVEIRA FRACCAROLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO DORIVAL GALLANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005102320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Inês de Oliveira Fraccaroli*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0000510-23.2012.403.6127, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista (SP), que postergou a apreciação da tutela antecipatória para após a manifestação dos réus.

Consoante noticiado às fls. 94/96, o MM. Juízo *a quo* analisou e deferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido perante a instância originária pela autora, ora agravante, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020979-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00081-2 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico que houve erro material na parte final da decisão de fls. 130/131. Corrijo-o de ofício.

Assim, onde consta:

"dou provimento à apelação para anular a decisão agravada"

Passa-se a ler:

"dou provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada"

Intimem-se.

Oficie-se à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027287-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO FREITAS MALHEIROS  
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COM/ DE MOVEIS ALTA NOROESTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00213-0 A Vr BIRIGUI/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Roberto Freitas Malheiros*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº2.130/02, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Birigui (SP), que reconheceu a fraude à execução e declarou ineficaz a alienação do imóvel matriculado sob nº6.297 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Birigui (SP).

Antes de analisar o pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027467-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027467-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: HERMANN MAURER
ADVOGADO	: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES
AGRAVADO	: MILTON BARCA
PARTE RE'	: AIR POWER COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA AR COMPRIMIDO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00119961119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0011996-11.1987.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito a *Milton Barca* e *Hermann Maurer*, sócios administradores da empresa executada.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº7.839/89 e art. 86, parágrafo único, da Lei nº3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.*

*- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*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 nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço constante em seu contrato social, registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, consoante certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 62 destes autos (fl. 43 dos autos originários).

Assim, comprovado o descumprimento do encargo dos administradores em promover perante o órgão competente as alterações sociais, e devidamente certificada nos autos a não localização da empresa, tem-se por presumida a dissolução anômala da pessoa jurídica, capaz de ensejar o redirecionamento do feito aos sócios ocupantes de cargo diretivo à época da constatação, quais sejam, *Milton Barca e Hermann Maurer*, únicos sócios dotados de poderes de administração, conforme se verifica no contrato social (fls. 47/49 - fls. 28/30).

Por essa razão, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão de *Milton Barca e Hermann Maurer* no polo passivo da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028426-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA PACHECO e outros  
: ROSEMARI CARDINALLI PACHECO  
: BENEDITO FERNANDO DIAS PACHECO  
: MARIA APARECIDA CARDINALLI MADER PACHECO  
: LICINIO DIAS PACHECO

ADVOGADO : MARLIZE DE CAMPOS ARANHA PACHECO  
AGRAVADO : MARIA CECILIA PACHECO MIKALKENAS  
ADVOGADO : LEOPOLDO JULIAO MIKALKENAS  
AGRAVADO : LEOPOLDO JULIAO MIKALKENAS e outro  
ADVOGADO : HONORIO DE CAMPOS  
AGRAVADO : MARIA CLAUDIA ROSSI DELLA PIAZZA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : EDGAR DE CAMPOS  
AGRAVADO : MÁRCIO HUMBERTO PAZIANOTTO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DIRCEU DE CAMPOS  
AGRAVADO : MARIA AMELIA D ARCADIA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : OSVALDO DE CAMPOS  
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO CAPOSSOLI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DOLORES DE CAMPOS  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DATTI MARQUES (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : JOAO CAMPOS  
AGRAVADO : MARIA SILVIA PACHECO DE CAMARGO BAGGI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : JOSE DE CAMPOS  
AGRAVADO : MARILIA BORTOLUZZI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : GENESIO DE CAMPOS  
AGRAVADO : MATHEUS PANZA CAPOSSOLI e outro  
ADVOGADO : ANTONIO DE CAMPOS  
AGRAVADO : MAURI CORREA ARANHA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : LAZARA DE CAMPOS  
AGRAVADO : MAURÍCIO TEIXEIRA DA SILVA MATIAS (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ORIGEM : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
00159893020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Antonio de Almeida Pacheco e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de usucapião nº0015989-30.2009.403.6105, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu pedido de reconsideração e manteve decisório anterior (de fl. 697) por seus próprios fundamentos.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora os agravantes tenham manejado o recurso diante da decisão de fl. 14 (fl. 706 dos autos originários), o que se verifica, é que, na verdade, estão recorrendo da decisão juntada à fl. 09 e verso (fl. 697 e verso), a qual determinou a realização de prova pericial de engenharia.

Contra tal decisão foi deduzido pedido de reconsideração (fls. 11/13 - fls. 703/705), indeferido pela decisão agravada, a qual, todavia, é mera confirmação da decisão anterior, pois apenas deixou de reconsiderar a primeira, esta sim de natureza interlocutória agravável.

Assim, tendo-se em vista que o prazo recursal iniciou-se com a publicação da primeira decisão, ocorrida em

16/07/2012 (fl. 10; fl. 699), e que a interposição do presente agravo de instrumento deu-se somente em 26/09/2012 (fl. 02), forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

*II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇÃO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)*

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19447/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029586-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029586-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
AGRAVADO : OSMAR LUIZ BONAMIGO

ADVOGADO : ARMANDO ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA PYELITO KUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00000328720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, reproduzida às fls. 281/287, que nos autos da ação de manutenção de posse proposta por Osmar Luis Bonamigo em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e da União Federal, deferiu o pedido de liminar para determinar a retirada imediata de silvícolas da Comunidade Indígena Pyelito Kue que se encontram estabelecidos na área da Fazenda Cambará no Município de Iguatemi/MS e, ainda, fixou multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento, a ser suportada pela recorrente. Alega a Fundação Nacional do Índio - FUNAI que a área em que se encontra localizada a Fazenda Cambará é objeto de estudo com vistas a identificar e delimitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas desde 2008, época em que foi publicada a Portaria nº 790, o que significa que não se tem, até o presente momento, a confirmação de quem são os verdadeiros proprietários das terras.

Aduz que o Grupo de Trabalho já se pronunciou no sentido de que a Fazenda Cambará se encontra na região denominada Bacia Iguatemipecuá, área tradicionalmente ocupada pelos índios, situação que torna questionável as alegações do autor da possessória de que é legítimo proprietário das terras.

Sustenta que a cadeia dominial apresentada pelo autor não deve ser encarada como verdade absoluta, vez que outros documentos demonstram que os índios foram expulsos de suas terras com o objetivo de favorecimento de interesses privados.

Assevera que existem agrupados, numa área de 10 (dez) mil metros quadrados e de reserva legal, cerca de 160 (cento e sessenta) índios, situação que não atrapalha em absolutamente nada a atividade da Fazenda Cambará, até porque a área total das terras é de mais de 760 (setecentos e sessenta) hectares.

Afirma que os índios estão desenvolvendo a caça, a pesca e a coleta na região, mantendo resguardada a integridade da vegetação nativa e os bovinos criados na Fazenda.

Salienta que o permanente estado de remoção da comunidade indígena na região, em decorrência das sucessivas decisões judiciais de reintegração de posse, tem despertado a indignação dos silvícolas, os quais ficam privados de condições mínimas de sobrevivência (habitação, segurança, alimentação, saúde), fato este que contraria a própria ordem constitucional.

Ressalta que não detém a tutela da comunidade indígena presente na região, não influencia no seu modo de vida, na sua cultura e nem mesmo foi responsável pela retomada da área em conflito e, portanto, não pode ser penalizada com a estipulação de multa em caso de descumprimento da ordem judicial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja revogada a ordem de desocupação da área pelos índios, ou pelo menos até o término dos estudos técnicos e, ainda, pela revogação da ordem que determinou o pagamento de multa em caso de descumprimento.

É o relatório.

## DECIDO.

O caso dos autos reflete, de um lado, o drama dos índios integrantes da Comunidade Indígena Pyelito Kue que, assim como outros tantos silvícolas brasileiros, almejam de há muito a demarcação de suas terras. E, de outro lado, o drama não menos significativo daqueles que hoje ocupam terras supostamente indígenas que, na maioria das vezes, adquiriram a propriedade ou foram imitados na posse de forma lícita e lá se estabeleceram.

Acrescente-se, ainda, que os indígenas se encontram em situação de penúria e de falta de assistência e, em razão do vínculo que mantêm com a terra que crêem ser sua, colocam a própria vida em risco e como escudo para a defesa de sua cultura.

Dessa forma, há notícias críveis de que a Comunidade Indígena Pyelito Kue resistirá até a morte à eventual ordem de desocupação.

A situação dos autos reflete, também, a total ausência de providências essenciais por parte do Poder Público, relativas à demarcação das terras indígenas, omissão essa que obriga o Poder Judiciário a emitir decisões impregnadas de cunho social. Sim, porque o que se apresenta é um conflito de relevância social indiscutível e não um embate sobre meros interesses contrapostos, não sendo competência do Poder Judiciário substituir o Estado para prover as necessidades de um segmento da população que não foi atendido pela falta de implantação de políticas públicas específicas.

O Poder Judiciário tem a típica função de julgar, que consiste na imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que se fizer necessário. O juiz tem a obrigação e a responsabilidade de decidir aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é apresentado a partir de um conflito de interesses gerado entre os

indivíduos.

Anote-se que, embora deva ter a equidade e a busca da Justiça como norte, não pode o Juiz desprezar a lei, na medida em que é o Poder Judiciário, dentro da estrutura do Estado, justamente aquele a quem cabe aplicá-la. A segurança jurídica e a legalidade devem caminhar juntas, de mãos dadas, para que a Justiça aflore. Entretanto, para apaziguar confronto desta grandeza, não posso ater-me exclusivamente aos limites do direito de propriedade ou à posse da área em conflito, mas devo, indiscutivelmente, atentar para os reflexos maiores desta conjuntura que podem colocar em risco valores e direitos cuja preservação deve ocorrer a qualquer custo, tal como determina o nosso ordenamento constitucional, quais sejam, a manutenção da vida e da ordem. A propósito, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da relevância da questão aqui relatada, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÍNDIOS QUE SE ENCONTRAM NA MARGEM DE RODOVIA. ALEGAÇÃO DE QUE, DESCUMPRINDO LIMINAR JUDICIAL, OS ÍNDIOS INVADIRAM A FAZENDA DO AUTOR. DECISÃO QUE DETERMINA AO CACIQUE QUE SE ABSTENHA DE INCENTIVAR A INVASÃO E QUE ORDENA À FUNAI A REMOÇÃO DOS ÍNDIOS "PARA LOCAL DISTANTE". AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE. (...) 3. Os conflitos possessórios entre fazendeiros e indígenas não podem ser resolvidos unicamente com os olhos voltados para a legislação civil comum, como se o problema fosse eminentemente patrimonial. A lei civil sabidamente não foi concebida para resolver a questão indígena, que abrange aspectos sociais, históricos e culturais bastante importantes e, exatamente por isso, tutelados pela Constituição Federal. 4. Não se mostra razoável a determinação, dirigida à FUNAI, para que promova, em dez dias, a remoção de índios instalados à margem de rodovia, levando-os para "local distante" e não definido. 5. Agravo parcialmente conhecido e provido em parte."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 0015611-32.2004.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 31/05/05 - v.u. - DJU 10/06/05)

Conforme já referido, o autor Osmar Luis Bonamigo apresenta documentação no sentido de ser proprietário de uma área de terras de mais de 762 (setecentos e sessenta e dois) hectares denominada Fazenda Cambará, localizada no Município de Iguatemi, no Mato Grosso do Sul. Por outro lado, a Comunidade Indígena Pyelito Kue se apega a fatos históricos para se dizer dona da área onde está situada a Fazenda Cambará, ou pelo menos de parte dela.

A ação possessória e, principalmente, este agravo de instrumento, não são vias processuais adequadas para discutir a propriedade das terras. O que irá ser apreciado neste recurso é a legitimidade ou não do ingresso dos índios em uma parte de terras localizada na Fazenda Cambará.

Segundo consta dos autos, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI publicou a Portaria nº 790 no dia 14/07/08 para realizar estudos de identificação e delimitação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Guarani Kaiowá e Nhandeva na região das bacias denominadas Amambaipeguá, Dourados-Amambaipeguá, Iguatemipeguá, Brilhantepeguá, Nhandevapeguá e Apapeguá, situadas no Mato Grosso do Sul. Posteriormente, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI publicou a Portaria nº 179/09 para estabelecer os procedimentos a serem adotados pelos Grupos Técnicos criados a partir da Portaria nº 790/08. Por fim, no dia 01/10/12 a Fundação Nacional do Índio - FUNAI publicou a Portaria nº 1.244 para constituir Grupo Técnico com o objetivo de complementar os estudos de natureza fundiária e cartorial necessários à identificação e delimitação das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos Guarani e Kaiowá, nas bacias denominadas Iguatemipeguá (Portaria nº 790/PRES, de 10.07.2008) e Nhandevapeguá (Portaria nº 792, de 10.07.2008), localizadas nos municípios de Amambaí, Paranhos e Tacuru, no Estado do Mato Grosso do Sul.

A Comunidade Indígena Pyelito Kue, integrante da etnia Guarani Kaiowá, se estabeleceu em período pretérito na Bacia Iguatemipeguá que, segundo estudos preliminares e não conclusivos, está inserida na área da Fazenda Cambará. Esse fato, por si só, não rende aos índios o direito de invadir as terras. Entretanto, as ações que tratam de conflitos de índios com fazendeiros merecem atenção especial e equilíbrio do juiz para restabelecer a ordem e contribuir para a paz social.

Aliás, cabe ressaltar a maneira com a qual os eminentes Juizes Federais que atuaram na ação possessória em referência no Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS conduziram o feito. Todos demonstraram preocupação com a questão e foram muito diligentes na prestação jurisdicional, o que é digno de admiração e respeito por parte desta Relatora.

Não obstante, fato é que há um procedimento administrativo de delimitação e demarcação de terras em curso na região onde está situada a Fazenda Cambará. A inércia do Poder Público e a morosidade do procedimento administrativo contribuem para provocar tensões e conflitos entre índios e fazendeiros, restando ao Poder Judiciário responder ao embate apresentado.

Assim, tenho que, salvo melhor juízo, a demanda não está próxima de ter um desfecho, não importando a favor de quem venha a ser decidida. O caminho reservado às partes pode ser longo e árduo, eis que o caso envolve, de

forma ampla, a solução de um dos maiores conflitos sociais de nossa época, qual seja, a demarcação das terras indígenas brasileiras, além de, tecnicamente, envolver intrincado exame de matéria constitucional. Retomando a particularidade do caso, certo é que os agravados não poderão ser desapossados das terras que ocupam apenas porque tais terras são objeto de processo administrativo de demarcação, pois apenas a conclusão de todas as fases do procedimento é que poderá ensejar a alteração da respectiva titularidade. Todavia, estando em risco valores que suplantam a necessidade de término do processo administrativo de demarcação - a vida e a ordem -, valho-me do poder geral de cautela conferido pelos artigos 798 e 799, ambos do Código de Processo Civil, os quais seguem transcritos:

*"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."*

*"Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução."*

O Professor Paulo Afonso Garrido de Paula, na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, 3ª edição, 2.008, coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas, páginas 2.482/2.484, explica de maneira singular as particularidades do poder geral de cautela conferido ao juiz, senão vejamos:

*"1. Poder geral de cautela do juiz. O dispositivo em apreço fundamenta o poder geral de cautela do juiz, hoje em consonância com a tutela preventiva prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, consistente na possibilidade de proteção jurisdicional a qualquer direito ameaçado de lesão."*

*"1. Alcance do poder geral de cautela. Trata-se de norma exemplificativa do alcance do poder geral de cautela do juiz, que não sofre qualquer limitação, de vez que eventual restrição genérica importaria negação à efetivação da tutela preventiva prevista na Constituição da República. (...)*

*Indica a norma em questão que direitos fundamentais podem ser juridicamente relativizados quando em conflito com outros direitos básicos, desde que observada a garantia genérica do devido processo legal."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça valoriza a aplicação do poder geral de cautela para resguardo de interesses maiores, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL ÀS PECULIARIDADES DA DEMANDA. ARTIGO 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA GERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO PODER GERAL DE CAUTELA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. POSSIBILIDADE, 1. As medidas cautelares resguardam, sobretudo, o interesse público, sendo necessárias e inerentes à atividade jurisdicional. O artigo 798 do CPC atribui amplo poder de cautela ao magistrado, constituindo verdadeira e salutar cláusula geral, que clama a observância ao princípio da adequação judicial, propiciando a harmonização do procedimento às particularidades da lide, para melhor tutela do direito material lesado ou ameaçado de lesão. 2. A efetividade do processo exige tutela jurisdicional adequada, por isso o poder geral de cautela pode ser exercitado ex officio, pois visa o resguardo de interesses maiores, inerentes ao próprio escopo da função jurisdicional, que se sobrepõem aos interesses das partes. (...)

6. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1.241.509 - Relator Ministro Luiz Felipe Salomão - 4ª Turma - j. 09/08/11 - v.u. - DJe 01/02/12)

Neste caso, por tudo quanto foi exposto, a melhor solução é circunscrever a permanência dos índios num espaço de 1 (um) hectare, ou seja, 10 (dez) mil metros quadrados, até o término do procedimento administrativo de delimitação e demarcação das terras na região. Os índios devem ficar exatamente onde estão agrupados, com a ressalva de que não podem estender o espaço a eles reservado em nenhuma hipótese.

Os índios não devem impedir a livre circulação de pessoas e bens no interior da Fazenda Cambará, tampouco estender plantações, praticar a caça de animais na fazenda e, ainda, desmatar áreas verdes consistentes em Reserva Legal. Índios, fazendeiros e demais indivíduos que se fizerem presentes na região devem conviver de maneira harmônica. Não será tolerado nenhum tipo de comportamento que quebre a ordem e não contribua para a paz social, princípio que deve se fazer presente no Estado Democrático de Direito.

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI deve adotar todas as providências no sentido de intensificar os trabalhos e concluir o mais rápido possível o procedimento administrativo de delimitação e demarcação das terras. Aliás,

cabe aqui uma ressalva. Embora cause estranheza a afirmação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI no sentido de que *"não detém a tutela da Comunidade Indígena, não influencia na sua cultura, modo de viver e nem mesmo foi responsável pela retomada da área em conflito"*, deverá sim zelar pelo total cumprimento desta decisão, haja vista que na sua competência se insere exatamente a tutela e a guarda dos interesses dos índios.

Autorizo a Fundação Nacional do Índio - FUNAI e outros órgãos governamentais - especialmente a Agência de Saúde - a adentrar na área *sub judice*, a fim de prestar toda e qualquer assistência que se fizer necessária à população silvícola ali alojada.

Revogo a multa estipulada em caso de descumprimento da decisão exarada pelo Juízo de origem, ante as considerações aqui realizadas.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Pyelito Kue exclusivamente no espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 1 (um) hectare, ou seja, 10 (dez) mil metros quadrados, até o término dos trabalhos que compreendem a delimitação e demarcação das terras na região, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas.

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI deverá atuar junto à comunidade indígena, no exercício de suas funções institucionais, esclarecendo às lideranças que a demarcação administrativa das terras não lhes garante a posse das mesmas de imediato, razão que desautoriza a ocupação de outras áreas que não sejam os 10 (dez) mil metros quadrados definidos.

Ao Ministério Público Federal, recomendo estar atento ao desenrolar das atividades na região de maneira a diligenciar, quando necessário e com a maior brevidade possível, visando resguardar a ordem e a legalidade.

Recomendo, ainda, que harmonize a defesa dos direitos e interesses das populações indígenas com a defesa dos direitos e interesses do restante da sociedade, cumprindo assim, de fato, o que dispõe o artigo 127 da Constituição Federal.

Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, Dr. José Eduardo Martins Cardozo, a quem está subordinada funcionalmente a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, anexando cópia da presente decisão, para que determine, se julgar cabíveis, outras providências.

Oficie-se à Excelentíssima Senhora Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, anexando cópia da presente decisão, para fins de ciência da situação.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpram-se, ainda, todas as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19374/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027381-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027381-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MARCELLO DE PASCHOAL e outro
	: AURORA CRISTINA DE PASCHOAL
ADVOGADO	: MARLENE TERRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: LIVRARIA CONVENCAO LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, em conta corrente de titularidade dos agravantes, sob a alegação de que os valores são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC.

Intimada para contraminuta, a PFN sustentou, em suma, que a concessão de tutela antecipada, quando contrária ao interesse da União, deve ser vista com cautela, principalmente, após o advento da Lei 9.494/97.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que, em execução fiscal, foi efetuado bloqueio eletrônico dos seguintes valores financeiros dos agravantes: R\$ 13.327,32 em nome de Marcello de Paschoal, conta 01-054392-5 (f. 33 e 48); R\$ 4.674,67, conta 01-038119-5 (f. 39 e 47) e R\$ 1.375,44, conta 93142-2 (f. 37 e 46) em nome de Aurora Cristina de Paschoal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que 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*" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (g.n.):

**- ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".**

**- AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido".**

**- AG nº 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 06.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL . BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line". 2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como 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. 3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores 5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados. 6. Agravo de instrumento provido".**

**- AG nº 2008.04.00.024285-7, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 30.09.08: "PROCESSUAL**

**CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. 1.** Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar. 2. In casu, restou comprovado, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, o que reforça a ilação de que os valores sobre os quais a exequente pretende recaia a penhora on line são de natureza salarial. Dessarte, consoante a regra insculpida no inciso IV do art. 649 do CPC, tais valores são impenhoráveis, não devendo ser autorizado o bloqueio pretendido. 3. Agravo de instrumento provido".

- AI nº 2001.03.00011294-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 06/07/2009: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC. 1.** Não basta a mera alegação de descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, havendo necessidade que o agravado comprove a sua assertiva, o que ino correu no presente caso. 2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC. 4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família. 5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei nº 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006. 6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso. 7. Agravo de Instrumento provido".

Por sua vez, as aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento (no caso, BB CDB DI) sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido, igualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 978.689, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 24/08/2009: "**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1.** É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito. 2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido".

Também assim decidiu esta Turma, em caso de minha relatoria:

AG 0029035-97.2011.4.03.0000, DJE 23/4/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1.** O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que 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"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código

*de Processo Civil). 3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada. 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido".*

**Na espécie**, restou demonstrado que Marcello de Paschoal percebe salário mensal da Associação Saúde da Família na conta corrente 01-054392-5, agência 0120, do Banco BANESPA, no valor bruto de R\$ 9.047,09 (f. 22/4); e que Aurora Cristina de Paschoal percebe salário mensal da AVAPE creditado na conta 01-038119, agência 4789, do Banco SANTANDER S/A, no valor de R\$ 3.105,29 (f. 35 e 39), observado que houve pagamento de proventos na conta 93142-2, agência 0048, do BANCO ITAÚ (36/7), identificada no demonstrativo de pagamento de f. 34. Consta, ainda: a) termo de rescisão do contrato de trabalho de Marcello de Paschoal, com valor líquido de R\$ 23.411,99 (f. 40/41); b) depósito de FGTS de Marcello de Paschoal na conta 01-054392-5, agência 0120, do Banco SANTANDER S/A, no valor de R\$ 11.623,27 (f. 42/5); e c) aplicações em ativos financeiros: "REMUNERAÇÃO CONTAMAX CDB" (f. 25/31) e "REMUNER BAS POUP SALARIO", com "JUROS POUPANCA SALÁRIO" (f. 36/7). Desta forma, evidenciado que o valor que se pretende desbloquear (f. 46/8) insere-se no quantitativo identificado pela documentação como decorrente de fonte geradora de recursos impenhoráveis na forma da lei, possuindo inclusive natureza alimentar, para efeito do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Ainda que a hipótese fosse de aplicação em fundo de investimento não seria o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários-mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando o bloqueio e a conversão em penhora do valor indicado pelos agravantes (f. 46/8). Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029217-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GUSTAVO OSMAR CORREA MAZZOLA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149659320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que: **(1)** ajuizou ação anulatória (0016468-86.2010.4.03.6105), com depósito judicial de R\$ 11.700,97, julgada procedente,

estando pendente de apelação da PFN; fatos que autorizam a extinção, ou quando menos a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, II e V do CTN; (2) "se uma simples antecipação de tutela já é o suficiente para fazer suspender a execução, com muito maior razão será bastante a sentença, mesmo não definitiva, que exprimindo um juízo de certeza, houver anulado o lançamento e desconstituído o crédito decorrente" (f. 08), como ocorreu, no caso concreto; e (3) a pretensão fiscal encontra-se garantida pelo depósito efetuado na ação anulatória, "consoante o valor então pleiteado administrativamente pelo Fisco. É evidente, por outro lado, que aquele oportuno depósito judicial resulta ainda eficaz para afastar qualquer idéia de mora por parte do agravante, de modo a obstar a incidência de encargos e sanções a este título. Nesta conjuntura, motivo não há para compelir o agravante a complementar o depósito até alcançar o montante pretendido na execução fiscal, este já inflado por encargos moratórios, absolutamente injustificáveis" (f. 09).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o presente recurso foi interposto contra decisão, nos seguintes termos (f. 53/5):

**"Cuida-se de exceção de pré-executividade ajuizada por Gustavo Osmar Correa Mazzola, objetivando a extinção da presente execução, ou, caso não seja esse o entendimento do Juízo, a suspensão, tendo em vista sentença proferida em ação anulatória reconhecendo a inexigibilidade do débito. Aduz que "teve a cautela de proceder ao depósito judicial do valor pleiteado pelo Fisco, então na ordem de R\$ 11.700,97". Intimada a se manifestar, a exequente informa que o depósito não abrange o valor total da dívida, razão pela qual a presente execução deve prosseguir. Por fim, requer a intimação do excipiente para complementar o depósito no montante integral, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito em cobrança. DECIDO Aduz o Art. 151, inc. II, do CTN que "suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) II - o depósito do seu montante integral". De tal modo que, no presente caso, como o depósito judicial não apresentava valor superior ou equivalente ao débito exequendo, este era totalmente exigível à época da propositura da presente execução fiscal. A propósito da suspensão da execução por motivo de depósito judicial, cita-se o seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IM-PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum. 2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que "o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)" (REsp n.º 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007). 5. Agravo regimental improvido. (AGA 201000796370, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TUR-MA, DJE DATA:03/09/2010.) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum. 2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que "o ajuizamento de ação anulatória de débito**

fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)" (REsp n.º 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007). 5. Agravo regimental improvido. (AGA 201000796370, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TUR-MA, DJE DATA:03/09/2010.) Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade. Intime-se o executado, nos termos requeridos pela exequente "para que, se for de seu interesse, realizar o depósito do montante que falta", configurando-se, assim, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança. Intimem-se. Cumpra-se."

Opostos embargos de declaração, foram assim rejeitados (f. 61/2):

*"Vistos em apreciação dos embargos de declaração de fls. 46/48. Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade ajuizada por GUSTAVO OSMAR CORREA MAZZOLA. O embargante fundamenta os presentes embargos de declaração requerendo seja esclarecida a omissão na decisão de fls. 42/44, ao argumento de que o juízo rejeitou a exceção de pré-executividade, sem, contudo, levar em consideração a sentença que julgou procedente a ação anulatória em trâmite perante o Juizado Especial Federal desta Comarca (autos nº 0016468-86.2010.403.6105). DECIDO Analisando-se as alegações do embargante, e cotejando-as com o art. 535 do Código de Processo Civil, que apenas admite embargos quando houver na sentença obscuridade, contradição, ou ainda quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz, conclui-se claramente que incorreu a caracterização de qualquer hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A fls. 22/28 foi juntada cópia da sentença proferida pelo Juizado Especial Federal desta Subseção, pela qual se julgou procedente o pedido para "declarar a anulação do lançamento fiscal objurgado e, por consequência, a desconstituição do crédito decorrente". Porém, não há notícia de antecipação dos efeitos da tutela, tão pouco o trânsito em julgado da aludida sentença, que, atualmente, localiza-se na 5ª Turma Recursal de São Paulo. Dessarte, de acordo com o art. 585, 1º do Código de Processo Civil: "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". Assim, inexistindo trânsito em julgado da sentença anulatória, depósito do valor integral em cobrança ou qualquer outra causa de suspensão prevista no artigo 151 do CTN, não há qualquer óbice para o prosseguimento da execução. O embargante pode não concordar com a fundamentação do Juízo, ou com os elementos que formaram seu livre convencimento, ou mesmo com o raciocínio lógico elaborado na prolação da decisão. Para isto dispõe do recurso adequado. Mas o embargante não pode, pelas razões expostas, acoimá-la de omissa. Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, porém, incorrendo qualquer hipótese de cabimento de embargos de declaração, NEGOU PROVIMENTO aos mesmos. Int. Junte-se a consulta processual eletrônica referente à ação anulatória (autos nº 0016468-86.2010.403.6105)."*

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal só se mostra viável quando prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito, como demonstram os seguintes precedentes do Superior Tribunal e Justiça:

**AGRESP nº 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido." (g.n.)**  
**ADRESP nº 1.108.852, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 10/09/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, garante ao contribuinte não ser iniciado contra ele qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário. Na espécie, existente o depósito integral, inviável o ajuizamento e**

*processamento da execução fiscal com a CDA que a embasa. 2. Não se deve olvidar que em casos como o presente, em que o acolhimento da exceção de pre-executividade conduz à extinção do feito, mister se faz a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não provido." (g.n.)*

**AGRESP nº 974.439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13.12.07, p. 334: "AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp nº 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles insertas, incidindo à hipótese o óbice do enunciado sumular nº 211/STF. III - Agravo regimental improvido."(g.n.)**

**MC nº 12.431, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/04/2007: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO. 1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda. 2. A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado." (g.n.)**

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstram os seguintes precedentes:

**AG nº 2001.03.00033896-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 03/12/2003: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. GARANTIA DO JUÍZO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. I. O simples ajuizamento da ação anulatória, sem a garantia, não tem o condão de suspender a execução, pois, a teor do que reza o Art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito o montante do depósito integral, regra em sintonia com o Art. 38 da Lei nº 6.830/80 e Súmula 112 do STJ. II. Existindo na comarca Varas Especializadas em execução fiscal não é possível a aplicação do disposto no Art. 105 do CPC, cabendo, apenas, aos magistrados a observância da comunicação quanto à prolação da sentença." (g.n.)**

**AG nº 0016407-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. de 310/8/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA FAVORÁVEL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA SUFICIENTE E IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal, em virtude anulatória, somente é possível se prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito. 2. Caso em que a agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia do débito fiscal nos autos (artigo 38, LEF) e, por outro lado, ainda que proferida sentença de procedência na ação anulatória, os respectivos efeitos encontram-se suspensos pela apelação, recebida no duplo efeito, e ainda pendente de julgamento na Corte. 3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, o agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia integral do débito fiscal (artigo 38, LEF), ao contrário consta dos autos que o aviso de cobrança, no importe de R\$ 11.700,97, foi atualizado "para pagamento até 29/10/2010" (f. 22), sendo que na data do depósito o débito somava R\$ 12.950,45 (f. 32 e 48), diferença, que como determinou a decisão agravada, deve ser complementada pelo agravante, para fins de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, II do CTN.

Cabe salientar, por fim, que a sentença de procedência, em que fundamenta o seu pedido, é objeto de recurso, pendente de julgamento, cujos efeitos em que foi recebido não foram comprovados pelo agravante, sendo que a

regra determina a atribuição dos efeitos devolutivo e suspensivo ao apelo, em conformidade com as normas previstas no artigo 520 do CPC, razão pela qual é manifestamente improcedente o pedido de reforma. 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, 26 de outubro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027881-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : AZUL MARINHO SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152359820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, para determinar à ECT *"que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal celebrado com a autora, até que a nova agência franqueada para a localidade inicie suas operações, devendo a ré se abster, neste período, de enviar qualquer correspondência aos clientes da autora mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal, desde que observadas todas as obrigações constantes do referido contrato."*

Alegou que: (1) a demanda foi ajuizada para a autora permanecer como agência de Correios franqueada (contratação direta) até que entrem em operação as novas agências escolhidas por licitação, afastando o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008 (*"após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"*); (2) a Lei 11.668/2008 (e o Decreto 6.639/2008) tem fundamento na CF/88, submetendo os novos contratos de franquia postal à Lei de Licitações, e decorre do reconhecimento da inconstitucionalidade do modelo anterior de contratação, sem licitação, por diversos órgãos de controle; (3) a norma contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008 prevê a extinção, após 30/09/2012, de todos os contratos de franquia sem licitação, apenas regulamentando situação após o decurso do prazo do artigo 7º, parágrafo único, da Lei 11.668/2008 (*"a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012"*); (4) a decisão agravada ofende o princípio da obrigatoriedade da licitação, pois a atual rede franqueada não possui direito à continuidade do contrato indefinidamente, estabelecido mediante simples autorização da ECT; (5) a ECT também possui direito de não contratar agência franqueada, realizando as atividades postais por seus próprios meios, existindo, ainda, previsão de rescisão no contrato em vigor; (6) não há perigo de descontinuidade dos serviços postais; e (7) existe *periculum in mora* reverso, em razão do efeito multiplicador de demandas com a decisão que permitiu a continuidade das atividades da franqueada.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 227/8):

"[...]

*A Lei nº 11.668/2008, que regulamenta a atividade de franquia postal, dispõe em seus artigos 7º e 7-A que:*

[...]

*A fim de regulamentar a referida lei foi editado o Decreto nº 6639, de 07/11/2008, cujo artigo 9º, dispõe que:*  
[...]

*Verifica-se, pois, que o referido Decreto determinou a extinção dos antigos contratos das agências franqueadas, levando em conta que novas franquias postais passariam a funcionar, ou seja, haveria a substituição da atual rede franqueada para a nova.*

*Entretanto, é certo que a ECT não obteve êxito em promover as licitações necessárias no prazo determinado. Ocorre que encerrado o processo licitatório e, com a previsão do artigo 7º-A da Lei 11.668/2008, do prazo de 12 meses para iniciar suas operações, para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT, verifica-se a existência de um lapso temporal entre o fechamento das agências franqueadas e o início de funcionamento das novas agências.*

*Com efeito, o fechamento das agências franqueadas cujos contratos estavam em vigor em 27/11/2007, sem que as novas franquias sejam efetivamente abertas, afetará diretamente a eficiência da prestação de serviço pela Administração, justamente o que a Lei nº 11.668/08 buscava impedir.*

*Desse modo, ainda que os contratos de franquia atuais possam ser extintos pela Administração Pública por ato unilateral, entendo que tal ato importa em ofensa ao princípio da eficiência na prestação do serviço público.*

*Sendo assim, presente a verossimilhança nas alegações da autora.*

*De outra feita, notório o perigo de dano irreparável, eis que o provimento jurisdicional poderá ser ineficaz caso eventualmente concedido somente ao final.*

*Isto posto, defiro a antecipação de tutela para determinar à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal celebrado com a autora, até que a nova agência franqueada para a localidade inicie suas operações, devendo a ré se abster, neste período, de enviar qualquer correspondência aos clientes da autora mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal, desde que observadas todas as obrigações constantes do referido contrato."*

No caso, a exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade.

Com efeito, a partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem licitação.

No entanto, na decisão 601, Processo 013.889/94-0, publicada em 06/10/1994, o TCU no "*Relatório de Auditoria Operacional realizada com o objetivo de avaliar o sistema de franquias da ECT*", deliberou, como revelam informações do respectivo endereço eletrônico, que:

*"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 43, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/92:*

*I determinar, desde logo, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que adote as providências necessárias ao exato cumprimento das normas e princípios norteadores das contratações efetivadas por entes da Administração Pública, mormente os arts. 37, inciso XXI, e 175, "caput", da Constituição Federal, bem assim dos dispositivos da atual lei que regulamenta o instituto da licitação (Lei nº 8.666/93, alterada pela de nº 8.883/94), promovendo, de conseguinte, o indispensável certame licitatório para a contratação de novas franquias (...)"*

Na Decisão 721/94, proferida na sessão de 30/11/1994, constou:

*"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 224 e 229 do Regimento Interno c/c o art. 535 do Código de Processo Civil, receber o presente expediente como recurso de embargos de declaração para, dando provimento, acrescer ao subitem 8.1 da Decisão nº 601/94/Plenário ressalva no sentido de que a determinação ali expandida não atinge os processos de concessão de franquias que, naquele momento, encontravam-se em fase de concretização, aguardando, tão-somente, a emissão de portaria autorizativa para o início das atividades, bem assim os casos relativos à alteração de composição societária, mudança de endereços, dentro da mesma região, à correção da portaria de autorização inicial, e à substituição de agências suprimidas".*

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: "*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*".

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de

diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".*

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que *"Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007"* e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, *"Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras"*.

A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a *mens legis* seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações.

No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações (*"a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012"*) aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal.

Tanto o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada.

Ora, a lei permitiu a continuidade das operações da ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo.

Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 (*"após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"*), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas.

Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo 7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.

Saliente-se, ademais, que o artigo 175, caput, da CF/88 estabelece alternativa ao ente público na forma de prestação do serviço postal (artigo 21, X), diretamente ou através de concessão/permissão (*"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*). Não há imposição a que o serviço postal seja efetuado exclusivamente através de franqueados, através de concessão/permissão.

Não se vislumbra, assim, direito subjetivo na permanência da agravante como concessionária franqueada por contratação direta (sem licitação) até o efetivo início do funcionamento da nova AGF, em contrariedade à vontade do próprio ente público competente pela CF/1988 para explorar os serviços postais (UNIÃO, com serviço executado pela ECT - Lei 6.538/1978), pois a opção da forma de prestação do serviço não é atribuição da franqueada, mantendo situação inconstitucional decorrente de contrato de concessão sem licitação.

Aliás, não se trata sequer de hipótese de conveniência e oportunidade em se prestar, eventualmente, o serviço postal diretamente no período, mas de cumprimento de prazo que, em verdade, vem constituindo benefício a tornar temporariamente legal situação já declarada inconstitucional.

Ora, não há como efetuar a interpretação de uma regulamentação para tornar legal uma situação de inconstitucionalidade, contrariando a vontade do próprio ente concedente, que tem a alternativa de prestar o serviço diretamente. Se há plano de contingência e se haverá prestação eficiente de forma direta pela ECT no período, não cabe à agravante tal preocupação, se o próprio ente público aponta que não haverá decréscimo de qualidade. É certo, ainda, que há cláusula de rescisão inserida no antigo contrato, que embora preveja antecedência prévia de noventa dias, o prazo de 30/12/2012 já é, há muito, de conhecimento geral, demonstrando, assim, que a par da determinação legal, não havendo interesse da ECT, não há direito em se manter tal contrato como ACF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028543-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VINAGRE BELMONT S/A  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158508820124036100 25 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em medida cautelar para suspender os efeitos e sanções do artigo 25 da IN/MAPA 6, de 03/04/2012, que extinguiu o produto denominado Agrin, composto de 90% de fermentado acético de álcool e 10% de fermentado acético de vinho, anteriormente regulamentado pela IN/SDA/MAA 4/2001, e aprovou a produção do fermentado acético adicionado de corante, que deverá ter acrescido o termo "*colorido*" ao fim de sua denominação.

Alegou nulidade da IN 6/2012, pois: (1) ao extinguir o Agrin, que é um produto "*natural e saudável*", e regulamentar o vinagre de álcool adicionado de corante caramelo, o qual, segundo estudos realizados, tem potencial cancerígeno, o MAPA atendeu interesses financeiros da Associação Nacional da Indústria do Vinagre - ANAV, em prejuízo do consumidor; (2) o Agrin é superior ao fermentado acético de álcool ou vinagre de álcool puro (incolor) ou com corante, mas não tão caro quanto o vinagre de vinho tinto ou branco ou fermentado acético de vinho tinto ou branco a 90%, de qualidade bem superior; (3) a partir de 2006, a indústria vinagreira, à exceção da agravante, passou a produzir e comercializar tão somente o vinagre de álcool claro ou escuro, adicionado de corante caramelo, ludibriando o consumidor que acredita ser a coloração decorrente do acréscimo de vinho, pois exatamente igual à tonalidade do Agrin, embora os preços praticados sejam inferiores a este e maiores que os do vinagre sem corante; (4) há afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, livre iniciativa e concorrência, vez que o ato normativo não protege o direito de escolha e a saúde do consumidor, além de não haver nenhuma motivação para a extinção do Agrin; e (5) não foram observados os critérios de salubridade, custo, inexistência de regulamentação própria do vinagre de álcool com corante, ao contrário do Agrin, que foi anteriormente regulamentado, não sendo consideradas, também, a segurança do consumidor e a questão relativa à concorrência. Aduziu a existência de *periculum in mora*, pois seu parque industrial "*é todo voltado para a produção do Agrin, sendo certo que 75% de suas vendas são deste produto*", e será necessário registrar novo produto (vinagre colorido), inclusive, com cobrança de "*verba de introdução*" dos grandes clientes, alteração de código de barras, afetação da forma de produção do Agrin e do vinagre escuro e claro, agora denominado "*colorido*", o que requer adaptação de seu parque industrial, "*com as consequências comerciais decorrentes*", não tendo como suportar a "*derrocada*" financeira, "*para que passe a produzir um produto inferior ao que produz*".  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de atos regulamentares, o exame pelo Poder Judiciário deve se limitar à observância do princípio da legalidade, sem ingressar no mérito administrativo da norma regulamentadora, editada no exercício do poder-dever da Administração Pública, regido pela discricionariedade quanto aos critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido, a jurisprudência:

**MS 15212, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11/11/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO SEGURANÇA. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. LEI 10.260/2001. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS CONCRETOS. LEGITIMIDADE DO ATO. 1. Objeto da impetração e ato coator: O mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado por Faculdades Integradas de Castanhal Ltda., entidade mantenedora da Faculdade de Castanhal, contra ato supostamente ilegal e abusivo do Ministro de Estado da Educação, emanado da Portaria Normativa nº 1, de 22 de janeiro de 2010, que impossibilitou a sua adesão ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 2. Preliminares levantadas pela autoridade impetrada. 2.1. Inadequação da via mandamental para atacar a Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010: A insurgência da impetrante não se direciona de maneira abstrata e isolada contra a edição da Portaria Normativa nº 1/2010; objetiva afastar os efeitos concretos advindos da norma que estaria em desconformidade com a legislação federal e a Carta Magna. 2.2. Ilegitimidade passiva ad causam do Ministro de Estado da Educação: Autoridade coatora, em mandado de segurança, é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado e detém competência para praticar o futuro mandamento, determinado pelo Judiciário. A correta verificação de sua legitimidade depende, também, da compreensão e da identificação do ato coator. No caso dos autos, a impetrante pretende afastar os efeitos da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010 (pedido imediato), para, assim, ter acesso ao Sistema Informatizado do FIES (SisFIES) e firmar o competente Termo de Adesão (pedido mediato). Embora a gestão do Fundo caiba ao FNDE, a sua regulamentação compete, exclusivamente, ao MEC, nos termos do § 1º, do art. 3º, da Lei 10.260/01. Sendo assim, apenas o Ministro de Estado da Educação detém atribuição para corrigir a ilegalidade impugnada. 2.3. Inexistência de prova pré-constituída e a inépcia da inicial: Hipótese na qual houve a devida indicação do ato da autoridade, com a juntada aos autos de cópia da portaria atacada, além de ser possível a identificação dos elementos objetivos da pretensão, em especial a causa de pedir. 3. Mérito: 3.1. O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES é um programa do Ministério da Educação, instituído pela Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, e destina-se à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, presenciais e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério**

da Educação. 3.2. Pressupõe, portanto, que os cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior tenham avaliação positiva no SINAES. Apenas, excepcionalmente, o MEC poderá cadastrar cursos para os quais não haja processo de avaliação concluído. 3.3. Em consequência, a Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010, no seu art. 1º, § 4º, fixou: "Os cursos sem conceito (SC) e não avaliados (NA) no ENADE somente poderão ser financiados por meio do FIES se o Conceito Institucional (CI) da instituição de ensino superior for maior ou igual a 03 (três) ou, na hipótese de inexistência do CI, o Índice Geral de Cursos (IGC) da instituição for maior ou igual a 03 (três)". 3.4. O dispositivo impugnado encontra respaldo na Lei 10.260/01, que: (a) atribuiu ao MEC - na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo - o poder de regulamentar o FIES, dispondo, em especial, sobre as exigências de desempenho acadêmico para a manutenção do financiamento; (b) outorgou-lhe a faculdade de, em caráter excepcional, admitir o cadastramento dos cursos para os quais não haja processo de avaliação concluído. 3.5. Ao Poder Judiciário cabe, tão somente, verificar a legalidade do ato administrativo, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo. 4. Segurança denegada."

ROMS 24219, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 23/06/2008: "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Administração, através de seu poder de auto-regulamentação e controle interno, tem autonomia para alterar sua estrutura administrativa e funcional, além de rever seus atos e modificar quadro de carreira de servidores públicos. 2. Ao Poder Judiciário não cabe decidir sobre o mérito administrativo que motivou a separação de carreiras no serviço público. Súmula 339/STF. Recurso desprovido."

AC 00026044320034036002, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 18/08/2009, p. 59: "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ARTIGO 218, I, B. LEI Nº 9.503/97. EXCESSO DE VELOCIDADE. BARREIRA ELETRÔNICA. MARGEM DE ERRO DO EQUIPAMENTO. NORMAS DO INMETRO E DO CETRAN/MS. INAPLICABILIDADE. INFRAÇÃO COMETIDA EM RODOVIA FEDERAL. REGULAMENTO DO CONTRAN. ARTIGO 280, PARÁGRAFO 2º DO CTB. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. No caso dos autos, a infração de trânsito praticada pelo autor ocorreu em 24.07.2001, em rodovia federal (BR 163 KM 419.4), local em que se encontrava instalada barreira eletrônica, a qual registrou a velocidade de 53Km/h, quando o máximo permitido era de 40Km/h, ocasião em que o DNER (Departamento Nacional de Estradas e Rodagem), órgão autuador competente, hoje DNIT, lavrou o auto de infração, com fundamento no artigo 218, inciso I, b, do CTB. 2. Considerando que à época da infração, o CONTRAN não disciplinara ainda a respeito do limite de tolerância de velocidade medido pelo equipamento eletrônico, não há falar em aplicação da deliberação estadual do CENTRAN, nem da portaria do INMETRO, tendo a ré observado os limites da lei federal de trânsito, ou seja, aplicou as disposições do Código de Trânsito Brasileiro, enquadrando corretamente a infração à capitulação legal, ou seja, a velocidade de 53km/h no local em que o máximo permitido era 40km/h, o que resultou em excesso de velocidade superior a vinte por cento, sendo a infração de natureza gravíssima, nos termos do referido artigo 218, inciso I, b, do CTB, não cabendo falar em ofensa ao princípio da legalidade. 3. De outra parte, o CONTRAN editou a Deliberação nº 29, de 19.12.2001, quando passou a observar, na aplicação da penalidade no excesso de velocidade, o erro máximo admitido previsto na legislação metrológica, tendo também o DENATRAN (Departamento Nacional de Trânsito) expedido a Portaria nº 02, de 16.01.2002, com anexo de tabela de valores referenciais de velocidade, considerando o disposto na Portaria do INMETRO nº 115/98. No entanto, ambas as normas expressamente convalidaram todas as penalidades impostas por infrações detectadas por instrumentos ou equipamentos, aplicadas até a entrada em vigor da nova regulamentação, o que revela ato eminentemente discricionário, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, salvo ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, o que não se verifica no caso dos autos. 4. Nesse contexto, as normas editadas tanto pelo CONTRAN como pelo DENATRAN, em datas posteriores à infração cometida pelo autor, não têm o condão de alterar a penalidade anteriormente aplicada, muito menos anular ou invalidar o auto de infração, subsistindo a multa aplicada. 5. Com efeito, os critérios estabelecidos para a fixação de velocidade medida por equipamentos eletrônicos, radicam-se no âmbito do poder discricionário da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar no âmbito do ato administrativo para sondar quanto à sua conveniência ou oportunidade, somente o fazendo em face do controle de legalidade, porém, não restou demonstrada no caso dos autos nenhuma violação da lei. 6. Apelação a que se nega provimento."

AMS 200671020052530, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 21/11/2007: "TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. LEI Nº 9.249/95. SERVIÇOS HOSPITALARES. DEFINIÇÃO. CONCEITO INDETERMINADO. 1. A teor dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, os prestadores de serviço em geral devem recolher contribuição social sobre o lucro líquido e IRPJ sob a base de cálculo de 32%, enquanto os prestadores de serviços hospitalares o fazem sob a base de cálculo de 12% e 8%, respectivamente. 2. Adoção do entendimento doutrinário que defende a possibilidade de se trabalhar no campo tributário com o conceito

indeterminado. 3. O termo "serviços hospitalares" é um conceito indeterminado não vinculado, pois não pode ser densificado mediante um simples procedimento de interpretação. Sua significação está no "halo conceitual" e é necessário um ato administrativo de valoração para dissipar a incerteza. 4. O juiz, ao avaliar a disciplina complementar administrativa sobre "serviços hospitalares", deve, sem adentrar no mérito administrativo (teoria do desvio de poder) verificar se a competência discricionária foi exercitada dentro dos limites ditados pelo ordenamento jurídico, ou seja, se a Administração, em atuação discricionária densificadora (prognose) respeitou a totalidade dos princípios jurídicos, entendidos na sua devida dimensão. 5. Cabe, em especial, destacar a importância dos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva e da isonomia na parametrização da sindicabilidade judicial. 6. Se houve algum desrespeito aos princípios em sua amplitude (constitucionais, tributários, gerais de direito), repita-se, não poderá o Judiciário impor uma decisão diversa da que foi eleita pela autoridade administrativa, por sua vez, pode e deve tornar nulo os atos administrativos que denotem desvio de finalidade ou "erro manifesto de apreciação dos fatos", coibindo as arbitrariedades. 7. O primeiro controle judicial de toda a reportada regulamentação administrativa sobre os "serviços hospitalares" diz respeito à observância do princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e o da isonomia. Com as alterações do art. 15 da Lei 9.249/95, é possível afirmar que o setor de serviços ficou com o percentual (IRPJ e CSSL) maior porque, em regra, envolve menores custos que as atividades comerciais e industriais. Os serviços hospitalares foram excepcionados por motivo inverso, ou seja, porque são mais onerosos para o empresário, exigindo uma estrutura física e operacional de alto custo. 8. O que importa na aferição do que seja serviço hospitalar, portanto, é a essência da prestação sem consideração de elementos externos, como, por exemplo, local ou subordinação e uma estrutura que seja complexa e organizada de tal modo que possibilite a internação do paciente. 9. De outro banda, o segundo controle judicial de toda a reportada regulamentação administrativa sobre os "serviços hospitalares" diz respeito à observância das determinações programáticas dos artigos 196 e 197 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pelas quais, à toda evidência, o Estado deve reduzir custos às atividades inerentes ao Sistema Nacional de Saúde. 10. Para definir a natureza do serviço prestado é necessária a análise do conjunto probatório constante nos autos. 11. Precedente da 1ª Seção."

AC 200683000150681, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJE 24/05/2011, p. 238: "ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA AUTUAÇÃO. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido para que se declarasse a suspensão da exigibilidade da dívida resultante da penalidade pecuniária estampada em auto de infração. 2. A fiscalização realizada nos produtos produzidos pela autora, de acordo com auto de infração impugnado, fundamentou-se no DL nº 4.954/04, que regulamenta a Lei nº 6894/80. 3. Os procedimentos adotados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento visam obter, através da análise da composição do produto fabricado, um controle da qualidade, nos termos de DL nº 4.954/04. Tal Decreto estabelece percentuais que devem ser necessariamente observados pelas indústrias produtoras dos referidos produtos, o que, in casu, não ocorreu. 4. A jurisprudência desta Corte Regional e do colendo STJ é pacífica na esteira de que o poder de polícia respalda-se na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, visando à proteção dos interesses da sociedade por meio do estabelecimento de restrições à liberdade e à propriedade dos indivíduos. 5. Precedentes: RMS 28778/RJ, Relª Minª DENISE ARRUDA; REsp 1091486/RO, Relª Minª DENISE ARRUDA; APELREEX 7297/PB, 1ª Turma, Rel. Des. Federal EMILIANO ZAPATA LEITÃO (Subs.); AC 479405/PE, 2ª Turma, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS; AC 476069/CE, 2ª Turma; AC 446261/CE, 2ª Turma, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS; AC 479084/CE, 1ª Turma, Rel. Des. Federal MAXIMILIANO CAVALCANTI (Sub.); AMS 91259/CE, 2ª Turma, Relª Desª Federal AMANDA LUCENA (Subs.); AC 299486/PE, 3ª Turma, Rel. Des. Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (Subs.); AC 466043/01/CE, 4ª Turma, Relª Desª Federal MARGARIDA CANTARELLI; AMS 90494/CE, 1ª Turma, Rel. Des. Federal FRANCISCO WILDO; AC 324598/CE, 4ª Turma, Rel. De. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA. 6. De acordo com a documentação acostada aos autos, a parte autora não comprovou que realmente ocorreram irregularidades que poderiam atingir a legalidade do auto de infração impugnado. Não cabe ao Judiciário adentrar o mérito administrativo, ou analisar a norma regulamentadora em questão, uma vez que não restou configurada nenhuma ilegalidade ou irregularidade. 7. Apelação não-provida."

Na espécie, a Lei 8.918/1994, entre outras providências, dispôs "sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas", sendo regulamentada, de início, pelo Decreto 2.314/1997 e, posteriormente, pelo Decreto 6.871/2009, que assim estabeleceu:

"Art. 2º Para os fins deste Regulamento, considera-se:

(...)

VII - aditivo: qualquer ingrediente adicionado intencionalmente à bebida, sem propósito de nutrir, com o objetivo de conservar ou modificar as características físicas, químicas, biológicas ou sensoriais, durante a produção, elaboração, padronização, engarrafamento, envasamento, armazenagem, transporte ou

**manipulação;**

(...)

**Art. 77. Fermentado acético é o produto com acidez volátil mínima de quatro gramas por cem mililitros, expressa em ácido acético, obtido:**

(...)

**§ 1º O fermentado acético poderá ser adicionado de aditivo.**

**§ 2º O fermentado acético poderá ser denominado "vinagre de ...", acrescido do nome da matéria-prima utilizada."**

Inicialmente, a IN/SDA/MAA 36/1999 aprovou o "regulamento técnico para fixação dos padrões de identidade e qualidade para fermentados acéticos", permitindo a utilização dos "aditivos e os coadjuvantes aprovados na Resolução MERCOSUL/GMC nº 86/96 e Resolução GMC/74/97" (item 5), havendo designação, nesta última, do aditivo "colorante caramelo".

O Agrin foi regulamentado na IN 4/2001, que aprovou "a Metodologia de Análise da Razão Isotópica 13 C/ 12 C em Produtos e Subprodutos das Plantas do Ciclo Fotossintético C3 e C4":

**"5. Retas padrões**

(...)

**5.4-Agrin**

**- Agrin: marca fantasia de uma mistura composta por 90% de fermentado acético de álcool e 10% de fermentado acético de vinho tinto ou branco, puro, com acidez acética volátil mínima de 4,0 g/100 ml.**

(...)"

A IN 6, de 03/04/2012, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA revogou a IN 36/1999 e estabeleceu novo regulamento quanto aos "padrões de identidade e qualidade e a classificação dos fermentados acéticos" (artigo 1º), "excetuado o oriundo da fermentação acética do vinho" (§ 1º), dispondo que:

**"Art. 3º (...)**

**§ 3º O fermentado acético adicionado de corante deverá ter o termo 'colorido' acrescido ao fim da sua denominação.**

**Art. 17. É permitido o uso de aditivo e de coadjuvante de tecnologia no fermentado acético.**

**§ 1º É proibida a adição de aromatizante sintético e do corante enocianina (INS 163ii).**

**§ 2º O vinagre colorido, adicionado de corante caramelo, não poderá apresentar absorvância superior a 0,2 (dois décimos) de unidades de absorvância.**

**§ 3º A absorvância de que trata o § 2º deste artigo deverá ser mensurada em espectrofotômetro "ultra-violeta/visível" com comprimento de onda determinado em 420nm (quatrocentos e vinte nanômetros).**

(...)

**Art. 19. É vedada a adição de qualquer substância ou ingrediente que altere as características sensoriais naturais do produto final, com exceção dos previstos em legislação específica.**

(...)

**Art. 25. Ficam revogados os itens 5.4 e 6 da Instrução Normativa SDA nº 4, de 5 de fevereiro de 2001, e a Instrução Normativa MAPA nº 36, de 14 de outubro de 1999."**

Em princípio, não se verifica qualquer ilegalidade de plano quanto à previsão e regulamentação dos fermentados acéticos, inclusive no que se refere à revogação dos dispositivos da anterior norma infralegal que previa o Agrin, composto da mistura de fermentado acético de álcool (90%) e de vinho (10%), e assim, também, à utilização, entre outros, do aditivo denominado de corante caramelo, considerando a permissão geral contida no § 1º do artigo 77 Decreto 6.871/2009 e legislação específica.

Consta, inclusive, que a IN 6/2012 decorreu do processo 21000.008906/2009-99, presumindo-se que as mudanças tenham sido precedidas de pesquisas, estudos e análises, de atribuição exclusiva do órgão competente, onde atestada a necessidade de nova regulamentação da matéria, nos moldes da referida instrução normativa.

Portanto, ausente o requisito do *fumus boni iuris*, não se autoriza a concessão de liminar em medida cautelar, sendo o caso de se destacar, ainda, que a própria existência de *periculum in mora* é questionável, pois, embora a IN 6, publicada em 04/04/2012, já esteja, atualmente, surtindo efeitos, o artigo 24 estabeleceu prazo razoável de 180 dias para adequação às novas regras, tendo a agravante ajuizado a ação somente em 05/09/2012, faltando cerca de um mês para a ultimação do prazo.

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, 26 de outubro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024976-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANGELA APARECIDA CHIANTELLI FERNANDES  
ADVOGADO : VALÉRIO CATARIN DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00037407020114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Visto.

Primeiramente, retifico, de ofício, erro material contido no relatório da decisão de fls. 21/24 (primeiro parágrafo), para que assim conste a redação:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de incompetência oposta à ação de rito ordinário ajuizada em face da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, determinando a remessa do processo principal a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, foro da sede da autarquia demandada."*

O teor restante da decisão permanece inalterado.

Passo à análise da manifestação de fls. 24/30:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 21/22, que deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante.

Em respeito ao princípio da fungibilidade, recebo o pleito apenas como pedido de reconsideração, na medida em que, pela nova sistemática processual, é incabível o seu manejo, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Inobstante as alegações deduzidas pela agravada (Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo), não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005617-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIZ CAIUBY DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 244/883

## DECISÃO

1. Tendo em vista o documento acostado a fls. 33, **defiro o processamento prioritário** deste recurso, nos termos do art. 1.211-A, do CPC e do art. 71, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CAIUBY DE OLIVEIRA MARTINS em face de decisão que, em ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, concedeu o prazo de 30 dias para que Caixa Econômica Federal - CEF impugnassem a sentença que homologou o acordo firmado entre as partes.

Entendeu o Magistrado Singular que, apesar da sentença homologatória de acordo, seria possível sua impugnação, na medida em que restou posteriormente demonstrado que uma das contas bancárias já havia sido discutida em outra demanda, tendo havido, inclusive, o levantamento do crédito nela consubstanciada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) quando do ajuizamento da ação subjacente (autos n. 2008.61.18.001056-6), informou em sua petição inicial a existência de outra ação anteriormente ajuizada (autos n. 2004.61.18.000470-6), em que se pleiteou, sobre uma mesma conta-poupança (n. 99003075-5), índice de correção monetária diferente (Plano Verão); b) a CEF apresentou proposta de acordo, o qual foi aceito pelo recorrente; c) o acordo foi homologado pelo Juízo *a quo*, inclusive com trânsito em julgado; d) o bloqueio dos valores depositados pela ré, bem como a concessão de prazo para ela se defender, estão equivocados; e) o acordo de transação versou apenas sobre a conta n. 99003075-5, renunciando-se quanto às demais; assim, o fato de ter recebido valores atrelados à conta n. 99003075-5, especificamente com relação ao Plano Verão, apesar de não fazer parte da causa de pedir, não permite concluir que houve enriquecimento sem causa; f) a CEF sempre soube que a ação também versava sobre uma conta poupança que estava em discussão em outro processo, e que os índices cobrados eram diferentes, razão pela qual não pode alegar equívoco ou ignorância.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestado os efeitos da decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a conta poupança n. 99003075-5 **foi e está** sendo objeto de demandas distintas.

Na **primeira**, de n. 2004.61.18.000470-6, o autor requereu o pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do **Plano Verão** (janeiro/1989). Na **segunda**, que é a ação subjacente (autos n. 2008.61.18.001056-6), requereu a incidência dos **Planos Collor I e II**.

Assim, a princípio, são causas de pedir e pedidos distintos, de forma que, apesar de o agravante já ter recebido os valores referentes ao Plano Verão, nada obstará sua pretensão quanto ao demais.

Nesta ação, o autor discute os índices de correções monetárias incidentes sobre três contas de poupança: ns. 00027040-2, 00064899-5 e 99003075-5 (esta comum à ação n. 2004.61.18.000470-6).

Ocorre que a CEF, ao apresentar a proposta de acordo, afirmou que, quanto às duas primeiras contas correntes acima descritas, o recorrente não teria direito. E quanto à de n. 99003075-5, incluiu nos cálculos da avença a correção do Plano Verão (fls. 104).

Apesar do aparente equívoco, o agravante não se manifestou, concordando com os termos da proposta (fls. 138), o que resultou na homologação do ajuste, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito (fls. 140).

Posteriormente, a CEF efetuou o depósito do valor acordado e o autor pleiteou o levantamento.

Sobreveio, então, certidão cartorária informando que, naquela primeira demanda (autos n. 2004.61.18.000470-6), o autor já teria recebido as diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão.

Diante dessa notícia, o Magistrado Singular proferiu a decisão ora atacada, reconhecendo que, no pagamento proferido na citada ação 2004.61.18.000470-6, os valores do Plano Verão já teriam sido incluídos, razão pela qual concedeu o prazo de 30 dias para a CEF impugnar a sentença homologatória do acordo.

Em análise permitida neste momento processual, tenho que a decisão combatida não merece prosperar.

Com efeito, mesmo que se reconheça a duplicidade da cobrança incidente na conta n. 99003075-5, é certo que houve sentença homologatória do acordo firmado entre as partes, a qual já transitou em julgado.

Assim, não cumpre discutir, nos autos principais, a existência ou não de vícios. Tal questão, se houver, deve ser levantada em ação própria.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ACORDO. MANDATÁRIO COM PODERES PARA REALIZAR TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. VALIDADE.*

*1. Firmado acordo em sede de execução por mandatário com poderes para transacionar, sua validade somente pode ser contestada em ação própria, com a comprovação da ocorrência de um dos vícios elencados no art. 849 do Código Civil.*

2. Efetuada a transação, sua homologação é de rigor, exceto quando contaminada por defeito insanável. Precedentes.

3. A execução permanece suspensa até o cumprimento do acordo e, caso desrespeitados seus termos, deve prosseguir pelos valores originários (art. 792 do CPC).

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.034.264/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 11/11/2008, DJe de 11/5/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

(...)

*III. Não é possível alterar o conteúdo de transação homologada judicialmente, com trânsito em julgado certificado, sem que seja previamente desconstituída por meio da ação própria."*

(AgRg no REsp 1.118.946/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 8/9/2009, DJe de 25/9/2009)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para sobrestar os efeitos da decisão impugnada até a manifestação da Terceira Turma desta E. Corte.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026400-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : YOKI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : REGINA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.002373-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de incompetência oposta à ação anulatória de auto de infração em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, foro da sede da autarquia demandada.

Por decisão de fls. 63/65, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O agravado apresentou contraminuta (fls. 70/72).

É o necessário.

Decido.[Tab]

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, fundamentei a decisão no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Observo, primeiramente, que a referida ação anulatória foi proposta em foro estranho ao da sede do INMETRO (Rio de Janeiro) e distinto, também, daquele onde há unidade administrativa desconcentrada ou sucursal da autarquia (São Paulo, por exemplo).*

*Entendo que a regra de competência insculpida no artigo 109, §2º, da Constituição Federal encerra hipótese fechada, restrita às causas intentadas contra a União e não extensível àquelas propostas em face das autarquias federais. A Doutrina e a Jurisprudência comungam idêntico entendimento:*

**"Os §§ 1º e 2º, relativos à competência de foro e não à jurisdição, somente se referem à União; não abrangem as autarquias, fundações e empresas públicas federais; quanto a estas, vigoram as regras comuns do processo constantes do CPC e da legislação ordinária".**

*(RTJ 154/185, RTFR 115/29, 151/46, 156/67 in Negrão, Theotônio; Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor; ed. Saraiva; 35ª edição; p. 65; nota Art. 109:23).*

**"Competência. Autarquia ré. Foro do local em que sediada. Não incidência do disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição."**

*(STJ, Segunda Seção, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, CC - Conflito de Competência - 27570, DJ 27/03/2000, p. 61).*

*Oportuno ressaltar, ademais, que as normas delimitadoras da competência em ações intentadas contra autarquias federais privilegiam o foro de suas sedes ou, subsidiariamente, o da unidade administrativa desconcentrada.*

*Cite-se, a propósito:*

**"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 100 DO CPC.**

**As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."**

*(STJ, CC n. 1991.00.22047-7, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 03.08.92, p. 11237, v.u.).*

*Nesse aspecto, em decorrência da conformação desconcentrada do INMETRO, em âmbito nacional, entendo haver implícita a atribuição a cada uma das unidades regionais da necessária atividade de representação judicial. Isso porque o aprimoramento da fiscalização, mediante a criação de núcleos regionais, tem como contrapeso o dever de melhor viabilizar a defesa do sujeito fiscalizado contra eventuais irregularidades da ação administrativa.*

*Dessa forma, o momento para fixação do foro competente é o da propositura da ação, quando o jurisdicionado poderá optar entre o da sede da autarquia ou o da unidade desconcentrada. No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, pois ajuizou a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede do INMETRO e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.*

*Ante o exposto, ausente a verossimilhança do direito alegado pela agravante, **INDEFIRO** o efeito suspensivo."*

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente 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, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050634-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGENHEIROS VACCARI ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : VANESSA SANTOS MOREIRA VACCARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2003.61.10.012081-9 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução para recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, indeferiu pedido de aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC, tendo em vista que a executada teria efetuado o pagamento dentro do prazo estipulado.

Em síntese, a agravante sustentou que decorreram mais de 16 (dezesesseis) meses do trânsito em julgado, data a partir da qual a agravada teria que ter quitado o montante em evidência no prazo de 15 (quinze) dias, sem necessidade de intimação, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC. Afirmou, ainda, que o valor depositado pela recorrida não teria sido atualizado monetariamente.

Por decisão de fls. 65/66, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (fl. 69).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir a antecipação da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manter a r. decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Com o advento da Lei n. 11.232/05, houve substancial alteração no rito executório para o cumprimento de sentença de obrigação por quantia certa, o qual deve, a partir de então, atender às disposições do artigo 475-J e ss. do CPC. Uma das inovações trazidas por referida norma trata-se da aplicação de multa de 10% (dez por cento) do montante da condenação quando o devedor, obrigado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Interpretando esse dispositivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo para contagem do prazo supra mencionado seria o trânsito em julgado da decisão, sendo desnecessária qualquer intimação para que incida a multa aludida.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. "Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la" (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 27.08.07). O executado deve cumprir espontaneamente a obrigação, no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGREsp 102.463-1/SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 09.09.2008, DJe 10.10.2008).*

*Tenho para mim que o entendimento formulado pelo Tribunal da Cidadania deve ser aplicado às hipóteses previstas no artigo 475-J, CPC, ou seja apenas para os casos em que a decisão que transitou em julgado seja líquida ou já esteja fixada em liquidação.*

*Assim, quando a decisão judicial precise ser liquidada antes da execução, devem ser aplicados os artigos 475-B, 475-C ou 475-E, CPC, a depender do tipo de liquidação a ser efetuado.*

*Quando for hipótese de liquidação por cálculo, como vislumbro ser no caso concreto ora apresentado, deve haver requerimento de cumprimento da sentença pelo credor, instruído com memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-B, CPC. Somente após essa medida, deverá ser intimado o devedor para pagar o valor apurado, sob pena de aplicação da multa do artigo 475-J, CPC.*

*Conforme a norma mencionada:*

**Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruído o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)**

**§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)**

**§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)**

**§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente**

*exceder os limites da decisão exequianda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).*

*Analisando os autos, parece-me que a determinação da quantia a ser paga pela agravada dependia de cálculo (10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado), nos termos da r.sentença (fls. 29), mantidos por esta Egrégia Corte (fls. 40). Diviso ainda que a própria agravante assim entendeu, visto que efetuou pedido para cumprimento da sentença, juntando memória atualizada de cálculo (fls. 43/47), com o que houve quitação pela agravada dentro do prazo determinado (fls. 51).*

*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."*

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente 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, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020974-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FERNANDO LAURINDO PALMA e outros  
: SONIA REGINA ZUZARTE  
: SANDRA HELENA MITSUE KAWAMOTO  
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE REINALDO DE LIMA LOPES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.09097-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, ao apreciar embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, determinou que os autores efetuassem o pagamento, em rateio, dos honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados no total de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Sustentaram os agravantes que a verba honorária foi reduzida por esta Corte a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, sendo este o montante passível de execução. Pleitearam, ainda, a concessão da gratuidade processual.

Por decisão de fls. 105/107, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimados, os agravados não apresentaram contraminuta (fls. 110/112).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente por violar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de

Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Ao indeferir o pedido de efeito suspensivo, expressei o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Inicialmente, diante da afirmação de hipossuficiência financeira dos agravantes, defiro a gratuidade processual tão-somente para que o processamento do presente agravo ocorra sem o recolhimento de custas e despesas. Observo que o pedido de isenção não foi apreciado pelo MM. Juízo a quo, o que impede que eventual deferimento se estenda ao processamento do feito em primeira instância, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. No mais, ao menos em análise inicial e perfunctória do tema, própria da presente fase processual, e diante da estreita devolutividade recursal do agravo de instrumento, não parecem plausíveis as alegações dos agravantes. A sentença proferida no processo originário julgou procedente a ação em relação ao Banco Central do Brasil e declarou a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e da União Federal. Diante disso, determinou que o Banco Central arcasse com os ônus da sucumbência em relação aos autores, estes arcassem com os ônus em relação à Caixa Econômica Federal e esta em relação à União Federal, fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa.*

*Interposta apelação pelo Banco Central, sobreveio acórdão que decretou a improcedência da demanda e condenou os autores a pagarem honorários advocatícios de 5% do valor da causa.*

*Foram, então, opostos embargos de declaração tanto pelo Banco Central quanto pelos ora agravantes. O primeiro buscava ampliar os honorários, enquanto os segundos apontavam omissões sem qualquer relação com essa questão.*

*No entanto, os dois embargos de declaração restaram rejeitados pelo acórdão reproduzido a fls. 50/55. Assim, conquanto exista inequívoco erro material em sua fundamentação, que faz referência a percentual de 1% (fl. 54), evidente que, rejeitados os embargos, remanesce íntegro o acórdão que julgou a apelação e a remessa necessária, e que fixou em 5% os honorários advocatícios.*

*Não subsiste, portanto, a argumentação expendida pelos agravantes, pois a menção ao percentual de 1%, não bastasse constar apenas da fundamentação do acórdão, e não de seu dispositivo, decorreu de erro material, o qual não transita em julgado e pode ser retificado a qualquer tempo e até mesmo de ofício.*

*Confira-se:*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ERRO MATERIAL. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. (omissis)*

*2. Está fora de dúvida que, havendo erro material na decisão (art. 463, I do CPC), pode o juízo a qualquer tempo, independentemente de provocação, proceder à correção, mesmo após o trânsito em julgado. Precedentes.*

*3. O dispositivo viciado por erro material não transita em julgado, não se podendo cogitar, no caso, de violação à coisa julgada.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(Resp nº 632.921/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/4/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. COMPETÊNCIA DO JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA EM QUE SE ACHA A INEXATIDÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 463 DO CPC.*

*1. O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a sentença haja transitado em julgado (art. 463, I, do CPC).*

*2. Competente para corrigir as inexatidões materiais é o prolator da sentença em que elas se encontram.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(Resp nº 439.863/RO, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ de 09/12/2003).*

**INDEFIRO**, portanto, o efeito suspensivo pleiteado pela agravante."

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação dos agravantes foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

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, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2008.03.00.030914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
AGRAVADO : ANTONIETTA AMABILE PAZINATTO  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA MANCEBO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.000171-8 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, não recebeu impugnação da executada, sob o fundamento de que o trânsito em julgado da sentença apenas pode ser anulado pela via da ação rescisória ou ação anulatória, bem como de que a multa por litigância de má-fé foi aplicada e quantificada na sentença e confirmada em seu dispositivo.

Em síntese, a agravante sustentou a inexigibilidade do título executivo judicial no que concerne à multa e à indenização por litigância de má-fé, uma vez que não teria sido prevista no dispositivo da sentença, muito embora constasse de seus fundamentos. Ressaltou, assim, que apenas o dispositivo da sentença faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Por decisão de fls. 164/166, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (fl. 169).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por violar expressa disposição do acórdão transitado em julgado, relativo à demanda originária. Ao indeferir o pedido de antecipação da tutela, expressei o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Analisando os autos, parece-me que a condenação à multa por litigância de má-fé consta do dispositivo da sentença, tendo sido devidamente identificada e valorada na mesma decisão.*

*Ademais, não se deve restringir o dispositivo da sentença apenas ao que consta da parte final do julgado. O dispositivo deve ser entendido como a parte (ou partes) da decisão em que o juiz efetivamente dispôs sobre as questões trazidas pelos litigantes, esteja ou não no final do julgado.*

*Nesse sentido, há recente decisão unânime da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. LEVANTAMENTO. DECISÃO QUE ENTENDE PELA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRECHO DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO QUE DETERMINA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MAS NEGA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO FINAL QUE CONSTOU NO VOTO E NA EMENTA DO ARESTO. DESRESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. [...]*

*3. Da leitura dos arts. 469 e 470 do Código de Processo Civil, aferem-se os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, o que é atingido por esse instituto. Tem-se que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum não transita em julgado. O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou acórdão, isto é, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas.*

*4. A interpretação do que venha a ser a parte dispositiva do julgado não deve ser restritiva a ponto de considerar apenas o que estiver contido no final do voto. Há que se observar que durante a fundamentação do magistrado podem ser decididas várias questões, como, por exemplo, a existência de direito à compensação de indébito tributário, a incidência de correção monetária, a aplicação de juros moratórios, dentre outras. Em tais casos, é muito comum que esses assuntos sejam decididos em tópicos - até mesmo para o fim de dar maior clareza ao decisum - e, ao final de cada tópico, após a exposição dos motivos de seu convencimento, o magistrado disponha sobre a procedência ou não do pedido.*

*5. Não se mostra razoável entender que as manifestações decisórias não sejam parte dispositiva apenas por não*

*estarem no último parágrafo do voto. É evidente que não se tratam de mera fundamentação. Cada uma das questões suscitadas são decididas, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Desse modo, é perfeitamente possível encontrar-se mais de um dispositivo em determinado julgado. [...]. (STJ, Primeira Turma, REsp n. 900.561/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 24.06.2008, Dje 01.08.2008). Diante do exposto, **INDEFIRO** os provimentos antecipatórios pleiteados."*

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Importa ressaltar, por fim, que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende afastar indevidamente termos da condenação contidos na sentença que transitou em julgado (fls. 79/86).

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, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023955-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.54789-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, deferiu levantamento, pela ora agravante, de apenas 50% dos honorários depositados pela parte vencida, determinando que o restante fosse convertido em renda da União.

Sustentou a recorrente que o acórdão proferido na Medida Cautelar condenou a autora no pagamento de honorários equivalentes a 10% sobre o valor da causa a cada umas das rés (Eletrobrás e União Federal), e não o mesmo percentual rateado entre ambas, na proporção de 5% para cada uma.

Por decisão de fls. 84/85, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (fl. 88).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por violar expressa disposição do acórdão transitado em julgado, relativo à demanda originária. Ao indeferir o pedido de efeito suspensivo, expressei o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Esta Corte, ao apreciar o feito originário, inicialmente fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa e registrou que seriam devidos exclusivamente à União Federal. A esse julgado, porém, foram opostos embargos de declaração pela Eletrobrás, os quais restaram acolhidos para estabelecer que "os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa são devidos à União Federal e também à Eletrobrás" (grifei - fl. 51).*

*Clara, portanto, a intenção de que o percentual único de 10% fosse rateado entre as vencedoras, pois foi mantido o comando judicial anterior no tocante ao montante, acrescentando-se apenas a Eletrobrás no pólo vencedor. Ademais, o fato de não haver a União Federal iniciado a execução não pode, evidentemente, redundar em prejuízo à executada que, acaso acolhido o entendimento da agravante, deveria, em decorrência disso, arcar com a verba honorária em duplicidade.*

**INDEFIRO**, portanto, a antecipação da tutela recursal pleiteada pela agravante."

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Importa ressaltar, ademais, que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende ampliar indevidamente os limites da questão definitivamente apreciada em sede de recurso, cuja decisão transitou em julgado (fls. 49/52).

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, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004535-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA COIMBRA PEREIRA e outros  
: AMARILDO DA SILVA OLIVEIRA  
: PEDRO FRANCISCO DE PAULA  
: VICENTE PAULO VIEIRA  
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.02.008991-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelos coexecutados.

O d. Magistrado *a quo* indeferiu a pretensão sob o fundamento de que os coexecutados percebem renda superior a um salário mínimo, o que torna incompatível o pedido de justiça gratuita.

Os agravantes alegaram, em síntese, que comprovaram documentalmente a hipossuficiência financeira.

Afirmaram que, além de estar prevista na Lei n. 1.060/50, a justiça gratuita é uma garantia prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 83/85).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 90/92).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, fundamentei a decisão nos seguintes termos:

*"O benefício da gratuidade processual é prerrogativa estabelecida pela Lei 1.060/50, que expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio*

ou da família".

Entendo, nos termos dessa legislação, que a alegação de hipossuficiência econômica basta, ao menos inicialmente, para justificar a concessão da gratuidade processual, cabendo à parte contrária o ônus de comprovar eventual falsidade da declaração.

Contudo, embora ao menos nesta fase de sumária cognição os agravantes aparentem fazer jus à gratuidade processual, o deferimento do benefício não tem o alcance por eles almejado.

Em sede de embargos à execução o MM. Juízo a quo acolheu o pleito da Fazenda Nacional e extinguiu o feito em virtude da prescrição intercorrente, condenando os autores, ora recorrentes, em dezembro de 2002, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Somente em junho de 2007, após iniciada a execução dos encargos sucumbenciais, foi apresentado ao Juízo a quo pedido de gratuidade processual que restou indeferido. Entendo, porém, que esse pleito não obstava a exigência de depósito dos honorários advocatícios e pagamento das custas processuais, pois formulado após a sua fixação.

Ainda que possa ser requerida a qualquer tempo, a gratuidade processual, se deferida, gera efeitos apenas a partir do momento em que solicitada, inexistindo possibilidade de retroação para obstar providências determinadas anteriormente.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"É correta a afirmativa de que o benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução, no entanto, seus efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em processo cognitivo anterior."** (RESP 478.352/PA, Rel. Min. Vicente Leal, j. 11.02.2003, DJU 10.03.2003).

Assim, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para outorgar aos executados os benefícios da gratuidade processual a partir de 22/06/2007, prosseguindo, no mais, a execução."

Conforme se infere do acima exposto, a questão litigiosa referente ao direito à justiça gratuita dos requerentes foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer o direito dos coexecutados, ora agravantes, ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011105-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 89.00.40104-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar transitada em julgado, ajuizada com o fim de viabilizar o depósito de quantias relativas a empréstimo compulsório, indeferiu o pedido de

expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que fossem creditados os juros moratórios estornados pela instituição financeira depositária.

O d. Magistrado concluiu que o pedido da requerente, ora agravante, envolve questão estranha à demanda originária, devendo ser suscitado em ação autônoma.

Em síntese, a recorrente sustentou a aplicação da Súmula n. 271 do C. Superior Tribunal de Justiça, argumentando que a questão relativa aos juros remuneratórios estornados deve ser resolvida nos mesmos autos originários, vez que relacionada ao dever de prestação de contas imposto ao depositário judicial.

Por decisão de fls. 164/166, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A agravada (CEF) apresentou contraminuta (fls. 169/183).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com os autos, transitada em julgado a decisão favorável da ação principal (processo n. 80.0041160-8), a parte autora requereu, nos autos da ação cautelar de depósito, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que esta creditasse os juros moratórios do depósito que foram estornados.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pleito, justificando haver meio próprio para discutir o assunto. Contra essa decisão foi interposto o presente recurso, o qual se funda em pretensão manifestamente procedente, concorde com a jurisprudência consolidada no sentido de que a atualização da conta judicial pode ser efetuada nos próprios autos da demanda originária.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as causas acerca da discussão de juros e correção monetária de depósitos judiciais não exigem ação autônoma contra o banco depositário.

Nesse sentido, destaco os precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.*

**1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que as causas em que se discute juros e correção monetária de depósitos judiciais não dependem de ação autônoma contra o banco depositário. Precedentes.**

**2. Incidência da Súmula 271/STJ: "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário". Agravo regimental improvido.**

(AGRESP 200900738194, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE: 30/09/2010).

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE. BANCO DEPOSITÁRIO. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. DEMANDA DE CARÁTER PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO.*

**1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado, sendo desnecessário, para tal finalidade, o ajuizamento de nova demanda, uma vez que o banco tem a função de auxiliar da justiça (Súmulas 179 e 271 do STJ).**

**2. A atualização da moeda, nos depósitos judiciais, deve ser plena, sendo devidos os expurgos inflacionários.**

**3. Quando se cuidar de pretensões que envolvam diferenças de correção monetária em depósitos judiciais (como expurgos inflacionários), a prescrição é vintenária (art. 177 do CC/1916) - e não quinquenal (art. 178, § 10, III, do CC/1916) -, eis que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios. Precedentes.**

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

(AGA 200201147878, Terceira Turma, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (Desemb. Conv. do TJ/RS), DJE: 20/10/2009).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. (RESPONSABILIDADE PELA CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS NO PERÍODO REGIDO PELA MP Nº. 168/90. LEI N. 8.024/90. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM).*

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.**

**2. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a ocorrência de omissão, nos termos do art. 535 do CPC.**

**3. O acórdão recorrido incorreu em omissão, porquanto obliterou o fato de que o Tribunal a quo manteve a decisão de primeira instância, a qual estabeleceu as normas aplicáveis à remuneração dos depósitos judiciais, determinando a remessa dos autos ao contador judicial para elaboração dos cálculos das diferenças devidas pela embargada. Com efeito, a referida decisão não se manifestou acerca da legitimidade do Banco depositário, porquanto essa matéria teria sido objeto de decisão anterior já transitada em julgado, uma vez que, no Resp 143.084/SP, interposto nessa mesma ação, restou assentado que: Processual Civil. Depósito Judicial. Correção Monetária. Responsabilidade da Instituição Privada Depositária. Competência do Juiz para Decidir Sobre os Índices Aplicáveis. Súmula 179/STJ. **1. A palma de depósito judicial, compete ao Juiz que o determinou decidir****

*sobre a correção monetária e índices aplicáveis independente de ação autônoma para essa finalidade. 2. "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos". (Súmula 179/STJ). 3. Recurso sem provimento. (REsp 143084/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2000, DJ 22.05.2000 p. 71). 4. O acórdão proferido no referido recurso especial, de relatoria do e. Ministro Milton Luiz Pereira, assim consignou, in verbis: "a contemplação das anunciações processuais revela que revelar, em despique instrumental, sumariando, o verberado v. Acórdão "reconheceu ser desnecessária a propositura de ação judicial própria, para que a parte credora pleiteie do Banco, que exerce o encargo de depositário judicial, o pagamento de diferença de correção monetária que entenda devida, cabendo a decisão a respeito ao juízo aonde se originou a ordem de depósito." 5. "Os juros de mora, e a correção monetária, a partir do depósito, são pagos pela instituição financeira depositária e não pelo contribuinte." (REsp 221.560/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 25/10/1999). 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Recurso especial desprovido. (EERESP 200600300090, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE: 30/03/2009).*

Sendo assim, a questão relativa à recomposição do depósito judicial pelo banco depositário (no caso concreto, a Caixa Econômica Federal), cujo cálculo envolve a aplicação de índices de correção monetária e juros, é matéria legal que comporta discussão nos autos em que efetuado o depósito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a exigência de demanda autônoma para a causa em referência, determinando-se a expedição de ofício à instituição financeira depositária para o fim especificado pela agravante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029374-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DURAFORT TUBOS E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.00107-1 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução para recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada e consequente inclusão do sócio no polo passivo.

Em síntese, a agravante sustentou que a não localização da pessoa jurídica configura abuso da personalidade jurídica e encerramento irregular das atividades, o que implica a responsabilização do sócio-gerente pela dívida, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 152/154).

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (fl. 157).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, fundamentei a decisão nos seguintes termos:

*"Analisando os autos nesta fase de cognição sumária, vislumbro plausibilidade nas razões expendidas pela agravante.*

*As diligências realizadas para localização da empresa devedora e de seus bens restaram todas negativas, conforme demonstram as certidões lavradas pelos zelosos Oficiais de Justiça (fls. 98v e 135v).*

*Com efeito, entendo que a não localização da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade, o que faz presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando, ao menos à primeira vista, que os efeitos do cumprimento da sentença sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.*

*Ademais, oportuno ressaltar que, a despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, também, nas disposições dos artigos 1.023 e 1.024, segunda parte, do Código Civil de 2002.*

*Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, determinando que os efeitos da obrigação de pagar quantia certa relativa a honorários advocatícios sejam estendidos aos bens particulares dos sócios, incluindo-se esses no pólo passivo."*

Conforme se infere do acima exposto, a questão litigiosa foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

No mesmo sentido, assim também já se manifestou o 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).*

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 inclusão do sócio indicado pela exequente no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029412-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162492020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038471-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO RENATO PENNA JUNIOR e outros  
: LILIANE JEANNE OLIVARES PENNA  
: JORGE YUGI IKEZAWA  
: CECILIA MENDES  
: TEREZA KASUE TATEI  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JOSE DE PAULA EDUARDO NETO e outro  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE ARY DE CAMARGO SALLES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274258919954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RENATO PENNA JUNIOR e outros em face de decisão que, em ação de cobrança transitada em julgado, indeferiu a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Entendeu o Magistrado Singular que, apesar de o v. acórdão reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do efeito em relação às instituições financeiras privadas, não houve determinação para que os autos fossem remetidos à Justiça Estadual.

Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão atacada afrontou o disposto no §2º, do art. 113, do CPC, o qual determina que, uma vez declarada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente. Requer a antecipação da tutela recursal para que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Consta dos autos que os autores, ora agravantes, ajuizaram ação de cobrança em face do Banco Central do Brasil, Banco Bradesco S/A, Banco Itaú S/A e Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em **contas de poupança**, com datas-base na **primeira e na segunda quinzena** do mês, **bloqueados** por força da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, acrescidas de correção monetária e juros. Foram requeridos os percentuais do IPC referentes aos meses de **março até a liberação**, acrescidos de juros contratuais de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês desde a propositura da ação.

No julgamento das apelações, houve por bem esta E. Terceira Turma assim decidir (fls. 530/536):

- a) o **Banco Central do Brasil** é parte passiva **ilegítima** apenas quanto ao **IPC de março de 1990** para as contas de poupança com datas-base na **primeira quinzena** do mês de março de 1990.
- b) a Justiça Federal é **incompetente** para conhecer do pedido de diferenças de correção monetária em face das **instituições financeiras depositárias de caráter privado**, a teor do art. 109, da CF/1988, julgando-se prejudicadas as apelações por elas interpostas.
- c) quanto ao pedido deduzido diante da **Caixa Econômica Federal**, somente uma das autoras alegou possuir contas de poupança naquela instituição. Entretanto, não juntou documento hábil a comprovar a titularidade das contas, embora tenha sido devidamente intimada a regularizar a inicial. Logo, não provado o direito, julgou-se **improcedente** em face dela.
- d) quanto ao pedido deduzido em face do BACEN, consoante jurisprudência assente, **depois da transferência** dos ativos financeiros ao Banco Central do Brasil, deve ser aplicado o **índice legal** para a **remuneração dos valores bloqueados**, qual seja, **inicialmente**, o **BTNF**, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei n. 8.024/1990 e, **posteriormente**, a **TRD**, por força da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991 (art. 7º).

O acórdão foi assim redigido:

*"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, de ofício, declarar a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras privadas, extinguir o processo sem exame de mérito em relação a elas, julgando prejudicadas as apelações do Banco Itaú S/A e do Banco Bradesco S/A, dar provimento à remessa oficial e às apelações do BACEN e da CEF, negar provimento às apelações da União e da parte autora, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

A decisão transitou em julgado no dia 22/11/2007 (fls. 540).

Do acima exposto, tem-se que, apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação às instituições privadas, **houve apreciação dos pedidos quanto aos demais integrantes do polo passivo**. Assim, a princípio, não haveria como ter sido determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual, porquanto o BACEN e a CEF remanescem no polo passivo, sendo que, quanto a estes, cumpre à Justiça Federal a competência para apreciar os pedidos.

Cumpriria aos agravantes, se fosse o caso, requerer a extração de cópias para ajuizar nova demanda, agora, na Justiça competente, e não solicitar que os autos da ação subjacente fossem remetidos para lá.

Em caso semelhante, assim já decidiu as Cortes Federais:

*"AGRAVO INTERNO - PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RELAÇÃO AO BANERJ - APLICAÇÃO DO ART. 113, § 2º, DO CPC.*

*1. A questão versada nos autos refere-se à correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança do autor*

com aplicação de expurgos decorrentes de planos econômicos nos meses de junho de 1987 (BRESSER) e janeiro de 1989 (VERÃO), que mantinha junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ao BANCO DO BRASIL S/A e ao extinto BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - BANERJ.

(...)

7. *Outrossim, ressalte-se que, em havendo o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal quanto ao Banco Banerj, tem-se por nulos todos os atos decisórios que lhe tenham atingido, cabendo facultar à parte autora a apresentação de cópia dos autos para remessa ao Juízo competente, na forma do art. 113, § 2º do Código de Processo Civil, de modo a se viabilizar a prestação jurisdicional almejada.*

8. *Declarada, ex officio, a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar a ação quanto ao Banco Banerj. Agravo interno prejudicado."*

(TRF da 2ª Região, AC 2003.51.01.013824-8, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Vigdor Teitel, E-DJF2R de 9/2/2011)

*"Agravo de instrumento. Processual Civil. Poupança. Demanda dirigida contra CEF e UNIBANCO.*

*Incompetência absoluta da Justiça Federal em relação ao ente privado. Exclusão do banco privado da lide.*

*Possibilidade. Remessa dos autos ao juízo competente. Impossibilidade.*

*- Nas ações visando à aplicação de índices expurgados de ativos financeiros das contas de poupança, a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o feito relativamente aos bancos particulares.*

*- In casu, a remessa dos autos afigura-se inviável, tendo-se em vista a continuidade do feito em relação a CEF, que também figura no pólo passivo da demanda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Agravo de instrumento improvido."*

(TRF da 5ª Região, AG 2007.05.00.093562-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJ de 15/10/2008)

Por fim, o fato da ação subjacente já ter decisão transitada em julgado não afasta o entendimento aqui esposado, uma vez que alguns entes relacionados no art. 109, inciso I, da CF/1988 compõem o polo passivo. Logo, por causa deles, os autos devem permanecer sob o manto da Justiça Federal.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023587-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00049645120074036182 7F 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 dos sócios da empresa executada, Srs. Ricardo Chaccur e Stella Emery Cotrim Menezes Chaccur, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão de oficial de justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

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, 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 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 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, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 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 nº 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 só, 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)

No caso em tela, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (563/564), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Av. Vereador José Diniz, 3.135, São Paulo) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 523). Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios indicados possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

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, ora agravada, 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**, para determinar a inclusão dos Srs. Ricardo Chaccur e Stella Emery Cotrim Menezes Chaccur no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008538-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DIAS BROS SISTEMAS DE ENSINO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00035332520074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir que seria inútil nova tentativa no mesmo endereço, ainda que cumprida por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, frustrada a citação pela via postal, incabível a recusa do MM. Juízo da execução em determinar a citação por oficial de justiça, já que a devolução do aviso de recebimento negativo não é hábil para certificar a não localização da empresa executada no endereço indicado.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

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. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

*"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)

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, pois, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque a Fazenda Pública pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

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, 27 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013842-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE CALIXTO PEDROSO  
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00259131720084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu o desentranhamento dos embargos à execução protocolados em demanda diversa (autos n. 0003004-73.2011.403.6100) para que fossem juntados nos autos da ação subjacente, determinando o prosseguimento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi citada para fins do art. 730, do CPC, e, embora tenham sido opostos embargos, houve equívoco na indicação dos dados concernentes ao endereçamento da correspondente petição; b) posteriormente, também ofereceu aditamento aos embargos por meio de novos cálculos; c) a decisão atacada, ao indeferir os pedidos, claramente afronta ao art. 5º, inciso LV, da CF/1988 e ao princípio da instrumentalidade das formas, este previsto no art. 154, do CPC; d) por envolver dinheiro público, ou seja, direito indisponível, não existe confissão com relação à matéria versada na causa, por força do art. 320, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestado os efeitos da decisão agravada, impedindo-se a expedição da requisição de pagamento em benefício da parte agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, ora agravado, ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de obrigação tributária relativamente ao pagamento de imposto de renda incidente sobre o saque dos valores contribuídos exclusivamente por ele ao plano de previdência privada.

Julgado parcialmente procedente o pedido, a União informou que deixaria de recorrer da sentença em razão do Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006.

Determinada a citação da União nos termos do art. 730, do CPC (fls. 72), consta que o mencionado ato processual fora efetivado em 12/5/2011, sendo que o mandado de citação juntado em 18/5/2011 (fls. 73).

Em razão de certidão cartorária informando que não houve apresentação de impugnação, o exequente requereu o prosseguimento do feito nos termos do inciso I, do art. 730, do CPC.

Intimada, a União informou que os embargos à execução foram direcionados, por equívoco, aos autos n. 0003004-73-2011.403.6100, em trâmite perante o mesmo Juízo, razão pela qual requereu seu desentranhamento para posterior juntada aos autos subjacentes. Na mesma oportunidade, informou que não constam dos autos informações da fonte pagadora VISÃO PREV sobre a parcela dos benefícios e/ou resgates efetuados que correspondem exclusivamente às contribuições por parte do autor, nem a discriminação dos valores pagos mês a mês desde o primeiro pagamento/resgate. Assim, requereu a intimação da VISÃO PREV para que apresente os documentos solicitados.

Posteriormente, a União, de posse de tais documentos, trouxe a informação de que os valores a serem restituídos seriam R\$ 9.678,99.

Sobreveio, então, a decisão agravada que indeferiu o desentranhamento dos embargos, por verificar a ocorrência da preclusão temporal. E quanto aos cálculos, asseverou que tal questão deveria ter sido levantada nos embargos, e não em mera manifestação.

De início, cumpre salientar que a jurisprudência é uníssona no sentido de que o endereçamento equivocado de uma petição deve ser considerado como vício sanável, ou seja, passível de correção.

Com efeito, o entendimento pretoriano foca-se na ausência de má-fé da parte recorrente, que, apesar de ter digitado errado o número do processo, protocolou o recurso no Juízo competente dentro no prazo recursal. Nesse sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PROTOCOLIZAÇÃO EM VARA DIVERSA DE UM MESMO FORO. EQUÍVOCO PROCEDIMENTAL. FORMALISMO EXCESSIVO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO.*

1. Não deve ser considerada intempestiva a protocolização da Apelação, no prazo legal, em Vara diversa do mesmo Foro, inexistindo má-fé ou intuito de conseguir vantagem processual.

2. O formalismo processual excessivo é a negação do próprio Estado de Direito Democrático, uma vez que inviabiliza, por via tortuosa e insidiosa, a garantia constitucional do efetivo acesso à Justiça. Precedentes.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 775.617/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27/5/2008, DJe de 13/3/2009)

*"Direito processual civil. Recurso especial. Ação de reparação de danos morais. Contestação protocolada em cartório diverso. Tempestividade. Revelia não caracterizada.*

- A garantia constitucional do amplo contraditório, a instrumentalidade do processo e o acesso à Justiça, em detrimento do apego exagerado ao formalismo, autorizam a aplicação da melhor interpretação possível dos comandos processuais, para se permitir o equilíbrio na análise do direito material em litígio.

- Não se pode confundir inatividade processual - caracterizadora da revelia e autorizadora de seus consectários legais - com mero equívoco no endereçamento da contestação.

- Reconhecida a tempestividade das peças processuais, sobre elas obviamente não podem recair a revelia e seus graves efeitos, notadamente quando os elementos fáticos fixados pelo acórdão levam a concluir pela ausência de má-fé na conduta.

- Sob essa ótica, a contestação oferecida dentro do prazo legal, mas em cartório diverso do qual tramitava o processo, por equívoco confesso do advogado da parte, sem, contudo, restar demonstrada má-fé ou intuito de obtenção de vantagem processual, deve ser admitida como tempestiva, afastando-se a revelia e seus efeitos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 677.044/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 15/9/2005, DJ de 3/10/2005)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA POR EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO DA APELAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL.*

1. O processo é um instrumento que tem por escopo máximo a prestação jurisdicional, que se aperfeiçoa somente com a decisão final, seja resolvendo ou não o mérito da lide.

2. Eventual equívoco na indicação do número do processo não pode ser motivo ensejador do indeferimento do processamento do recurso, uma vez que o mencionado erro é perfeitamente escusável.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 0007166-83.2008.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 17/6/2008, e-DJF3 Judicial 2 de 23/3/2009)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO TEMPESTIVAMENTE APRESENTADA. EQUÍVOCO DE ENDEREÇAMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. APROVEITAMENTO.*

1. O recibo apostado no corpo da petição demonstra a tempestividade da apelação, bem como atesta haver o impetrante demonstrado interesse em recorrer da sentença.

2. O mero equívoco no número do processo no recurso não impede o seu recebimento, porquanto corretamente dirigido à Vara por onde tramita o feito.

3. Outrossim, sacrificar o direito de recorrer das decisões judiciais sem que tenha havido inatividade processual e não configurada a má-fé, mas mero equívoco na digitação do número do processo no recurso, não se coaduna com a visão moderna do processo.

4. Não obstante o erro praticado pela parte autora, pelo princípio da boa-fé, deve ser conhecido e apreciado o recurso de apelação.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 0019079-67.2005.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 7/2/2007, DJU de 26/2/2007)

No caso, verifica-se que a petição de embargos fora endereçada corretamente para o Juízo onde tramita a ação principal (8ª Vara Federal de São Paulo), mas, por equívoco, foi digitado o número de outra demanda, a qual também ali tramita. Cabível, neste exame sumário, a incidência do entendimento de que houve mero equívoco formal, o qual pode ser sanado.

Assim, resta saber se os embargos foram protocolados no prazo certo.

Prevê a redação do art. 730, do CPC que na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o prazo para oposição de embargos é de 10 dias.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 1.984-16, de 6/4/2000, atual MP n. 2.180-35, de 24/8/2001, acrescentando o art. 1º-B à Lei n. 9.494/1997, alterou o prazo para 30 dias. Tal modificação legislativa, por certo, somente incide aos atos processuais ocorridos depois de sua publicação.

Saliente-se que, apesar de não convertida em lei, referida medida provisória continua a produzir efeitos normativos, nos termos do disposto no art. 2º, Emenda Constitucional n. 32/2001.

Em síntese, o prazo para a Fazenda Pública opor os embargos contra a execução fundada no art. 730, do CPC, é de 30 dias (STJ, AgRg no REsp 788.066/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 30/10/2007, DJe de 7/4/2008).

Já quanto ao termo inicial da contagem deste prazo de 30 dias, nos termos dos arts. 222, alínea "c", e 241, inciso II, ambos do CPC, começam a correr a partir da **juntada aos autos do mandado de citação** (STJ, REsp 764.318/RR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2009, DJe de 9/11/2009; STJ, REsp 718.274/GO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/8/2005, DJ de 12/9/2005; TRF3, AC 0046542-81.2010.4.03.9999, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 28/6/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 5/7/2012; TRF3 AC 0007231-18.2002.4.03.6102, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/11/2005, DJU de 7/12/2005).

No caso em apreço, o mandado de citação foi juntado em **18/5/2011** (quarta feira, fls. 73). Já o protocolo dos embargos à execução ocorreu em **20/6/2011** (segunda feira, fls. 84). Tempestiva, portanto, a defesa apresentada pela União.

Em suma, diante deste **específico panorama fático**, a princípio, entendo que se aplica o entendimento de que a mera digitação do número do processo constitui erro meramente sanável, especialmente considerado que o recurso fora protocolado tempestivamente.

E, diante da constatação supra, como os embargos à execução têm natureza jurídica de ação, a princípio, os cálculos apresentados posteriormente pela Fazenda devem ser tratados como se fossem emenda à petição inicial, aplicando-se, por analogia, o comando previsto no art. 294, do CPC (STJ, REsp 848.064/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 19/5/2009, DJe de 1º/6/2009).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o desentranhamento dos embargos à execução protocolados equivocadamente nos autos n. 0003004-73.2011.403.6100, com a posterior juntada nos autos principais, reconhecendo, desta forma, sua tempestividade.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022470-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022470-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: NILSON RIGA VITALE
ADVOGADO	: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: VITAPELLI LTDA - em recup. judicial e outro
	: VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
PARTE RE'	: MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outro
	: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro
PARTE RE'	: CLEIDE NIGRA MARQUES
ADVOGADO	: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: MARINA FUMIE SUGAHARA

ADVOGADO : CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro  
PARTE RE' : NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e outro  
: ALESSANDRA AMORIM VITALE  
ADVOGADO : TAMMY CHRISTINE GOMES ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00034873320124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NILSON RIGA VITALE contra decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal n.º 0003487-33.2012.4036112, deferiu liminar para decretar a indisponibilidade dos bens imóveis, móveis e imateriais em nome dos requeridos VITAPELLI LTDA., VITAPET COMERCIAL E INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA., NILSON RIGA VITALE, MARIA JOSÉ RAMOS AMORIM VITALE, CLEIDE NIGRA MARQUES, MARINA FUMIE SUGAHARAM NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e ALESSANDRA AMORIM VITALE, bem como dos créditos tributários apurados em favor das empresas requeridas, relativos aos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos relativos ao PIS não cumulativo, COFINS não cumulativo e crédito básico e presumido de IPI.

A decisão agravada foi objeto de embargos de declaração de ambos os pólos, sendo integrada para, entre outras providências, liberar a utilização dos créditos acumulados de ICMS pela requerida VITAPELLI LTDA., para pagamento de fornecedores inseridos em seu Plano de Recuperação Judicial.

Em síntese, alega o agravante:

- Sua ilegitimidade passiva, vez que não há auto de infração, execução fiscal ou qualquer crédito tributário que tenha sido acautelado na demanda subjacente, em que o agravante figure como sujeito passivo;
- Que o único processo administrativo fiscal cujo lançamento foi efetuado em nome do agravante (16004.001387/2010-00) foi expressamente excluído do acautelamento pretendido na medida cautelar fiscal, por pedido da própria agravada.
- Serem inverídicas as assertivas contidas na petição inicial, no sentido de que a empresa MAJ ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. teria sido criada para "blindar" o patrimônio advindo de alegadas fraudes fiscais do agravante, enquanto administrador da empresa VITAPELLI LTDA. Sustenta que a empresa MAJ é uma *holding* familiar criada antes do surgimento da VITAPELLI, que se presta exclusivamente à administração de bens familiares;
- A inadmissibilidade da medida cautelar em razão da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força de recursos administrativos.
- Não enquadrar-se o caso dos autos nas hipóteses excepcionais de cabimento da medida cautelar antes da constituição definitiva dos créditos, previstas nos incisos V, alínea *b*, e VII, do art. 2º da Lei n.º 8.397/92.
- Que as hipóteses dos incisos III, VI e IX da Lei 8.397/92 exigem constituição definitiva do crédito, o que não ocorreu no caso concreto.
- Inexistir prova da constituição dos créditos e demonstração de ato tendente a frustrar a satisfação do crédito.
- Que os fatos que foram imputados ao agravante no processo administrativo fiscal n.º 16004.001387/2010-00 foram apurados com base nos documentos da representação criminal n.º 1171-18.2010.403.6112, que foi arquivada a pedido do Ministério Público Federal.
- Que os fatos versados na representação criminal também foram objeto de denúncia oferecida contra o agravante e os demais sócios da requerida VITAPELLI LTDA., e que foi rejeitada pelo r. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Presidente Prudente.

Postula a antecipação da tutela recursal, com vistas à suspensão das decisões de fls. 2326/2337, 2506/2509 e 2856/2860, com a consequente suspensão do bloqueio judicial dos bens imóveis, móveis e imateriais do agravante, inclusive do bloqueio em contas bancárias.

Decido.

*A priori*, reputo presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, porquanto se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil

reparação, consistente na decretação de indisponibilidade de seus bens.

Compulsando os autos, vislumbro a existência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação para a agravante, que cumulada com a relevância dos fundamentos do recurso, motivam o deferimento parcial da antecipação da tutela recursal com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que as medidas cautelares anteriores foram fundamentadas exclusivamente no art. 2º, VI, da Lei n.º 8.397/92 (possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). Esse, aliás, foi fundamento do acórdão proferido pelo STJ no e. REsp n.º 1.163.392 tirado de agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em cautelar fiscal anterior (A.I. n.º 0019449-41.2008.4.03.0000). O Recurso Especial n.º 1.163.392 foi provido para indeferir a liminar na cautelar fiscal, ao entendimento de que não é cabível a medida quando suspensa a exigibilidade do crédito, se a cautelar é fundada apenas no art. 2º, VI, da Lei n.º 8.397/92.

Já a presente cautelar, além de abranger novos autos de infração, possui outros fundamentos além do art. 2º, VI, da LMCF, em razão da apuração de fatos amoldáveis nos incisos III; V, b; e IX, do art. 2º da lei de regência. Não havendo identidade de causas de pedir, afasto a litispendência arguida.

Outrossim, pelo mesmo fundamento, refuto a alegação de que seria descabida a presente medida cautelar antes da constituição definitiva dos créditos. Diferentemente do ocorrido nas cautelares anteriores, a presente medida aponta fatos enquadrados nos incisos III; V, b; e IX, da Lei n.º 8.397/92, hipóteses excepcionais autorizadoras da medida antes da constituição definitiva do crédito tributário.

O agravante é sócio majoritário da empresa VITAPELLI LTDA. e apontado pela agravada como o responsável direto pelas operações investigadas. Na inicial lhe são imputadas fraudes fiscais de elevada monta, além de movimentações financeiras e patrimônio incompatíveis com os rendimentos declarados.

Prevê o art. 2º da Lei 8.397/92 o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, condição essa que pode ser atribuída aos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar.

Daí por que tenho por prudente afastar, por ora, a preliminar de ilegitimidade passiva e manter, ainda que parcialmente, a decisão agravada, salvo quanto às contas correntes bancárias do agravante, eis que, não podendo contas dessa espécie sofrer bloqueio quando pertencentes a empresa, por não integrarem seu ativo permanente (Lei n.º 6.404/76, arts. 178 e 179), devem receber o mesmo tratamento no que tange aos seus sócios, até porque tal providência poderá inviabilizar a própria subsistência dos seus titulares.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI Nº 8.397/92, ART. 2º - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REGULARMENTE CONSTITUÍDOS, EM PERCENTUAL SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DOS BENS DOS SÓCIOS, À EXCEÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS BANCÁRIAS.*

*1. A exigibilidade do crédito não é requisito da cautelar fiscal, que, como medida acautelatória, visa a impedir a dilapidação do patrimônio do devedor, na hipótese de crédito superar ao percentual de 30% do patrimônio da empresa, o que se verifica, no caso ora em apreço.*

*2. Assim, tendo em vista que o art. 2º da Lei n.º 8.397/92, exige, para o ajuizamento de cautelar fiscal, somente a constituição regular do crédito, em procedimento administrativo, e não sua constituição definitiva, que ocorre com o julgamento de eventual recurso interposto na via administrativa, não há que se falar em obstáculo à propositura da aludida cautelar, por ausência do referido julgamento.*

*3. É de salientar-se, ademais, que, ainda quando o já citado art. 2º preveja o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, essa condição pode ser atribuída aos sócios, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar, ao considerar que os agravantes são, em verdade, os reais proprietários da empresa NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, contra a qual foi constituído o crédito, não passando de "laranjas" aquelas pessoas que figuram como sócios no contrato social.*

*4. "A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, ainda*

que a questão esteja em processamento administrativo. (...) A responsabilização dos sócios advém do art. 134 do CTN, não constituindo, a medida, perda da propriedade, apenas restrição da disponibilidade dos bens (REsp nº 172.736/RO) com o intuito de assegurar o ressarcimento ao erário." (AGTAG 200901000604794, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 19/02/2010)

5. Daí por que tenho por prudente manter, ainda que parcialmente, a decisão a quo, salvo quanto às contas correntes bancárias dos agravantes, eis que, não podendo contas dessa espécie ser bloqueadas quando pertencentes à empresa, por não integrarem seu ativo permanente (Lei nº 6.404/76, arts. 178 e 179), devem receber o mesmo tratamento no que tange aos seus sócios, até porque tal providência poderá inviabilizar a própria subsistência dos seus titulares. Nesse sentido, veja-se: AGIAG 2003.01.00.010601-2/MA, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, DJ de 16/04/04, p. 237. 6. Agravo regimental parcialmente provido, com correção de erro material constatado na decisão agravada regimentalmente.

(AGA 0034340-63.2004.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.197 de 29/07/2011)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, para afastar o bloqueio judicial das contas bancárias do agravante.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019328-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00384637419904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar, deferiu levantamento de depósitos judiciais do PIS de março/1996 a dezembro/1997, efetuados sob vigência da MP 1.212/1995 e, supostamente, não vinculados à discussão na ação principal, de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, determinando, ainda, que a União informe sobre o andamento da EF 125/96, onde realizada penhora no rosto dos autos, bem como sobre "*eventuais substituições de garantia e valor atualizado pendente de ser executado nos autos, juntando extrato e certidão atualizada do processo*".

A agravante alegou, em suma, que: (1) em virtude da opção pelo parcelamento, devem ser convertidos em renda os depósitos judiciais, como expressamente previsto nos artigos 10 da Lei 11.941/2009 e 32 da Portaria PGFN/RFB 06/2009, independentemente de ter sido discutida a exigência dos respectivos tributos na demanda; e (2) realizada anteriormente a penhora no rosto dos autos, com concordância de ambas as partes, somente o Juízo da execução fiscal tem competência para desconstituí-la ou decidir qualquer questão relativa à constrição, sendo desnecessária a apresentação de certidão do processo, em face da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

A agravada ofereceu contraminuta.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravada obteve parcial procedência da AO 90.0041288-9, proposta em 05/11/1990, em sede de julgamento de apelação em 13/08/1997 (AC 94.03.050715-2), sendo declarada a **"inexigibilidade da contribuição destinada ao PIS nos moldes exigidos pelos Decretos-lei n<sup>os</sup> 2.445 e 2.449, ambos de 1988, subsistindo a cobrança conforme a Lei Complementar n<sup>o</sup> 7/70"** (f. 491/5), transitado em julgado o acórdão em 24/10/1997 (f. 497).

Na MC 90.0038463-0, foi concedida liminar em 30/10/1990 (f. 28), nos termos em que requerida, para **"depósito judicial da contribuição para o PIS, a partir do fato gerador de julho/90, este no valor de Cr\$ 4.316.799,91, até o trânsito em julgado da decisão do processo principal, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, II do CTN"** (f. 21).

O objeto da ação principal não se restringiu ao pedido de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, pretendendo a autora, também, a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS, criada pela LC 7/70, mediante **"a declaração de inexistência da obrigação da Requerente em efetuar o recolhimento da contribuição para o PIS"** (f. 472).

Assim, não foi questionada apenas a base de cálculo alterada pelos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de modo que não há como considerar equivocados os depósitos judiciais que continuaram a ser realizados mesmo após a vigência da MP 1.212/95 e revogação dos referidos Decretos-lei, a partir de março de 1996, em razão do prazo da anterioridade nonagesimal.

Quanto ao tema, consolidou-se a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da revogação de ambos os Decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), pela MP 1.212/95, reedições e Lei 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13.

No entanto, como a parte questionava a própria exação em si, corretamente continuou a depositar os valores até o trânsito em julgado, como deferido na medida cautelar, embora não tenha observado a base de cálculo, de acordo com a legislação vigente em cada período, conforme apurou o Fisco.

Na espécie, o auto de infração foi lavrado em 03/10/2000, não apenas com relação aos valores depositados supostamente de forma indevida, por já terem sido revogados os Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 (março/1996 a dezembro/1997), abrangendo, também, diferenças decorrentes de valores depositados a menor, não só quanto a este período posterior à vigência da MP 1.212/95, mas também referente aos períodos anteriores.

Ainda que a agravante não tenha juntado cópia integral do auto de infração (f. 191/6 do recurso, faltando cópias das f. 264 a 271 do processo de origem), o que impede a verificação de todos os débitos do lançamento, constata-se que a fiscalização considerou que, apesar de se referirem ao objeto da ação judicial, sem dúvida, os depósitos de 01/95 a 02/96 **"não foram efetuados em montante integral"**, ocorrendo o mesmo com os depósitos posteriores à MP 1.212/95, de 03/96 a 12/97 que, no entender da Administração Tributária, não estariam abrangidos pelo objeto da demanda (f. 194).

As diferenças lançadas decorreram da não inclusão pelo contribuinte de valores que deveriam ter sido incluídos na base de cálculo do PIS, tanto a definida pela LC 7/70 quanto a prevista na MP 1.212/95 (f. 193/4).

No julgamento do recurso administrativo interposto pelo contribuinte, foi mantido o **"lançamento relativo às receitas de royalties, taxas de franquia e aluguéis"** e também o **"lançamento relativo às desconsiderações dos depósitos judiciais, salientando que cumpre à autoridade executora deste acórdão proceder aos ajustes necessários, quando da conversão dos depósitos em renda a favor da União"**, embora considerados, por maioria de votos, decaídos os períodos anteriores a 03/10/1995 (f. 198/215).

Nesse aspecto, portanto, assiste razão à agravante, devendo ser convertidos em renda os depósitos judiciais de 03/96 a 12/97, porquanto, independentemente da Lei 11.941/2009, que assim o determina, a autora foi sucumbente quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição ao PIS, apenas obtendo êxito quanto ao afastamento da base de cálculo dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, a qual não aplica aos depósitos efetuados no período posterior a março de 1996.

De outro lado, a determinação para que a agravante informe sobre o andamento da execução fiscal onde realizada a penhora no rosto dos autos, especialmente quanto à manutenção ou eventual substituição da garantia e valor atualizado do débito, com certidão narrativa e extrato, não se mostra plausível nem razoável, considerando que, além de o Juízo *a quo* não ter competência para decidir questões relativas à penhora, as informações podem ser solicitadas mediante ofício, em sendo necessárias, apesar de se presumir que, acaso houvesse alteração relevante na situação da EF 125/96, que tramita no Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Barueri/SP, o Juízo *a quo* seria devidamente comunicado. Além disso, embora a Fazenda Nacional seja parte em ambos os processos, enquanto a PSFN de São Paulo atua na medida cautelar, a execução fiscal está sob responsabilidade da PSFN de Osasco/SP (f. 119/47).

Ademais, a penhora foi efetuada em 13/12/2004 (f. 151), assim revelando, portanto, que a garantia deve ser mantida, pois anterior à opção pelo parcelamento (artigo 11, I, da Lei 11.941/2009), cabendo ao Juízo da execução

fiscal, exclusivamente, decidir sobre eventual redução ou levantamento, se for o caso.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030590-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANÇA COM CANCER  
: GRAACC  
ADVOGADO : DENISE VIANA NONAKA ALIENDE RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179086420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 26.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029947-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.02804-2 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela embargante.

Em síntese, a agravante alega que se encontra em momento de precária situação financeira, tendo sofrido inúmeros protestos e processos judiciais, tanto na esfera cível, quanto na esfera fiscal. Aduz ter cumprido os requisitos para deferimento do benefício da assistência judiciária. 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, entendo insuficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela requerida.

Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei n. 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas, em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

Dessa forma, a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza.

Nesse sentido, há precedentes desta Egrégia Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.*

*I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.*

*III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.*

*IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.*

*2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).*

No caso concreto, observo que os documentos juntados a respeito da situação patrimonial e financeira da empresa (fls. 34/49 e 192/214) evidenciam faturamento e patrimônio elevados e não demonstram a condição de insuficiência de recursos para suportar os encargos da demanda originária.

Por conseguinte, ao menos por ora, considero incabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015883-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083835820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 385), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027589-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : D E F ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237978320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043188-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MECANICA SETE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 04.00.00202-5 A Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, suspendeu o feito, sem extingui-lo.

Por decisão de fls. 98/99, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Verifico, todavia, conforme ofício enviado pelo juízo de 1º grau (fl. 02/11), que a execução fiscal foi extinta, em virtude de o débito ter sido cancelado, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/09.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029660-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HBR EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004480-5 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 74/76, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta (fls. 81/84).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 86/90).

É o necessário.

Decido.

Julgada em 29.05.2009 a apelação (AMS n. 2008.61.00.004480-5) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046750-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALEX RUIZ MURO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA 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. : 2008.61.00.015178-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação do ora agravante somente no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 51/52, foi indeferida a antecipação da tutela recursal. Contra essa decisão, o recorrente interpôs agravo regimental (fls. 77/80).

A União apresentou contraminuta (fls. 83/86).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 88/93).

É o necessário.

Decido.

Julgada em 25.05.2009 a apelação (AMS n. 2008.61.00.015178-6) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao agravo regimental, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014846-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MHM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE ALMEIDA GIROTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.42079-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, não reconheceu a ocorrência de prescrição do título judicial.

A agravante sustentou, em resumo, que a sentença que julgou procedente a pretensão da autora, ora agravada, transitou em julgado em 14.02.91, sendo os autos remetidos ao contador judicial para cálculo de liquidação, o qual foi homologado pelo MM. Juízo de origem. Afirmou que concordou com a conta apresentada, deixando de opor embargos à execução, o que foi certificado em 06.02.97, sendo a autora intimada para que tomasse as providências cabíveis à expedição do precatório em 21.08.98. Alegou que, a partir de então, o processo foi arquivado, sendo requerido seu desarquivamento apenas em dezembro/2004, configurando-se a prescrição intercorrente para a agravada promover a execução do título executivo judicial, pois decorridos mais de cinco anos sem manifestação da parte. Por fim, embasou suas alegações na Súmula 150 do E. STF e no art. 168 do CTN. Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 446/447).

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 454).

O recurso foi redistribuído a minha relatoria em 18.02.11 (fl. 456).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, o relator do recurso à época, Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad, fundamentou a decisão nos seguintes termos:

*"Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.*

*A prescrição é um dos fatores temporais do processo, caracterizado como fenômeno jurídico pelo qual a ação do tempo fulmina qualquer pretensão, descaracterizando a própria relação jurídica.*

*Assim, o tempo influencia as relações civis, marcando o termo do nascimento de um direito ou sendo a causa de sua extinção, surgindo no mundo jurídico o instituto da prescrição com o fim de assegurar a ordem pública, dando estabilidade às relações jurídicas, as quais não podem se perpetuar, o que geraria insegurança aos sujeitos.*

*No caso concreto, a agravante alega que a autora, ora agravada, quedou-se inerte no processo por mais de cinco anos, o que caracterizaria a ocorrência da prescrição intercorrente de seu direito à promoção da execução do julgado que lhe foi favorável.*

*A sentença que julgou favorável a pretensão da agravada transitou em julgado na data de 14.2.91 (fl. 278), sendo as partes intimadas e os autos remetidos à Contadoria para elaboração dos cálculos de liquidação.*

*Homologados os mencionados cálculos e requerida a citação da ora agravante nos termos do art. 730 do CPC, determinou o Magistrado de Origem que a agravada providenciasse as peças necessárias à instrução do mandado.*

*Sem que houvesse qualquer manifestação, o processo foi arquivado pela primeira vez em 20.3.95 (fl. 295), sendo pleiteado o seu desarquivamento em 30.11.95.*

*O despacho que ordenou a citação da agravante, nos termos do art. 730 do CPC, se deu em 27.9.96 (fl. 305), sendo que o prazo para oposição de embargos à execução correu in albis e, após, intimou-se a agravada em 9.12.98 para apresentar as peças necessárias à expedição do ofício precatório, a qual peticionou em 24.2.99 (fl. 327) ao Juízo, a fim de requerer prazo de dez dias para dar cumprimento ao despacho, pleito deferido na data de 24.3.2000 (fl. 328).*

*Os autos foram enviados ao arquivo em 12.3.2001, um ano depois da publicação do despacho mencionado (fl. 331).*

*A agravada requereu o desarquivamento do feito em 25.6.2004 (fl. 336) e, em seguida, pleiteou pela expedição do ofício precatório (fl. 340).*

*Assim, computando-se o lapso temporal entre a data do despacho supra mencionado (27.9.96), que ordenou a citação da Fazenda Nacional, e o último pedido de desarquivamento (25.6.2004), transcorreu mais de 5 (cinco) anos.*

*Por outro lado, mesmo considerando o pleito para concessão de prazo para juntada de peças (24.3.2000), até a data do desarquivamento (25.6.2004), transcorreu mais de 2 (dois) anos e meio, o que também configura o fenômeno da prescrição, nos termos do art. 1º c.c. 9º do Decreto nº 20.910/32, que rege o instituto da prescrição quinquenal relativamente à Fazenda Pública, in verbis:*

*"Art. 9º. A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".*

*Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente."*

Conforme se infere do acima exposto, a questão litigiosa foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ressalte-se que a execução de sentença, do mesmo modo que o processo cognitivo, sujeita-se à prescrição. Com efeito, na forma da Súmula n. 150 do STF, o prazo prescricional para a fase de execução é contado de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento, quando se torna possível a execução.

Destaco, ainda, os julgados desta Egrégia Terceira Turma no mesmo sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PRESCRIÇÃO E TERMO INICIAL. PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO E PRAZO DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

**1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a execução da sentença condenatória sujeita-se ao mesmo prazo prescricional aplicável na fase de conhecimento (Súmula 150/STF).**

**2. O prazo de prescrição, no regime do Código Tributário Nacional, é sempre de cinco anos (artigo 168, CTN), pois o período de cinco anos previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não tem natureza prescricional, operando apenas como termo inicial para o cômputo da prescrição quinquenal. Não existe prescrição "decenal", apesar do uso corrente da expressão, mas prescrição quinquenal contada a partir da homologação tácita (cinco anos a partir do fato gerador) ou da homologação expressa (a qualquer tempo dentro dos cinco anos).**

3. Existindo na execução ou cumprimento da condenação um termo inicial próprio, considerando e presumindo o trânsito em julgado, é inviável a incorporação, na respectiva prescrição, do termo inicial próprio e específico da fase cognitiva, vinculado à definição do tempo útil para propositura da ação de repetição do indébito fiscal.

4. A prevalecer o propugnado, a prescrição da execução teria dois termos iniciais, o da própria execução acrescido do aplicado à fase cognitiva (prazo de homologação tácita do lançamento), antes da contagem do prazo próprio de prescrição da execução, cinco anos, a demonstrar o equívoco da pretensão deduzida, que não encontra amparo na jurisprudência superior.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 95.03.011632-5, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28.01.2010, DJF3 23.02.2010).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. O recorrente teve consolidado no feito de conhecimento o direito à restituição dos valores que recolheu a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, por sentença transitado em julgado.

2. No entanto, não pode a parte credora promover a execução do julgado a qualquer tempo, estando também o processo de execução sujeito às normas processuais relativas à prescrição.

3. A ação executiva deve ser proposta dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexistente por via de ação.

4. A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta tal prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

5. Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

**6. O prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 14/11/94. Considerando que os autos foram arquivados após referida data e assim se mantiveram até 13/07/01, ocasião em que foi requerido o desarquivamento do processo (fls. 52 dos autos em apenso), transparece evidente a ocorrência da prescrição, pois decorrido o lustro prescricional antes que a parte credora propusesse a execução. Precedentes.**

7. Manutenção da condenação sucumbencial fixada na r. sentença, visto que arbitrada em um quantum moderado, nos moldes do § 4º do art. 20, do CPC, e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2002.61.02.007231-2, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 25.02.2010, DJF3 09.03.2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição intercorrente do título executivo judicial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023904-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro  
AGRAVADO : SULTRADE S/A COM/ EXTERIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183469219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de intimação dos últimos acionistas-diretores da executada para informarem a existência de bens à penhora. O agravante alega, em resumo, que não conseguiu localizar bens da pessoa jurídica executada, embora tenha realizado inúmeras diligências para esse fim. Afirma que a pessoa jurídica deixou de atuar sem que tenha havido registro de encerramento, evidenciando possível ocultação de patrimônio, o que justifica a intimação dos acionistas-diretores para que indiquem bens à penhora, nos termos dos artigos 600, IV, e 601 do Código de Processo Civil. Pleiteia antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC, o que não constato nos autos.

No caso concreto, embora o exequente afirme ter empreendido todo esforço para localizar bens passíveis de penhora, providência que lhe incumbe, de fato, observo que não houve o esgotamento de medidas legais para garantir a execução ou, então, demonstrar a evidência de ocultação de patrimônio da pessoa jurídica executada. Além desse aspecto, como bem ponderou o MM. Juiz *a quo*, a medida pleiteada pelo agravante, fundamentada nos artigos 600, IV, e 601 do CPC, é cabível contra o executado, não diretamente contra os sócios ou administradores, que sequer compõem o polo passivo da execução.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029680-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LATICINIOS MATINAL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054993820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, deferiu parcialmente a liminar "para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e profira decisão nos pedidos de ressarcimento referentes aos PER/DCOMPs 22580.95370.010711.1.1.10-6405, 00897.62144.010711.1.1.11-7501 e 39292.59621.010711.1.1.11-0099, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da intimação desta decisão."

A agravante alega, em resumo, que deve ser aplicado ao caso concreto o artigo 49 da Lei n. 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (dias) para a apreciação dos pedidos de ressarcimento protocolados pelo contribuinte. Afirma, assim, estar equivocada a conclusão do magistrado *a quo*, que entendeu aplicável o disposto no artigo 24 da Lei n. 11.457/07. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito da agravante, a justificar a medida antecipatória pleiteada neste recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela requerida.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029488-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EMIL SABINO  
ADVOGADO : CELSO MENEGUELO LOBO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171439320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em que se postula nova inclusão de débitos (CDA n. 80.1.02.001053-11) no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, indeferiu a antecipação de tutela requerida.

Alega o agravante que, ao efetuar o requerimento de parcelamento, incorretamente indicou a modalidade do art. 1º, em vez da do art. 3º da Lei n. 11.941/2009, percebendo o erro apenas em agosto de 2011. Afirma que o pedido de retificação formulado administrativamente foi indeferido pelo Fisco, sob o fundamento de que o prazo legal havia expirado em 31.03.2011, bem como que esse erro formal não tem a força de excluí-lo do parcelamento, tendo em vista que cumpriu todas as exigências legais para usufruir do benefício. Argumenta que necessita realizar a venda de um imóvel e pleiteia a antecipação da tutela para que seja determinada a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito do agravante, a justificar a medida antecipatória pleiteada neste recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006182-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008564620084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERVEJARIA MALTA LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção da prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o crédito tributário de IPI cobrado na ação fiscal foi calculado unicamente em movimentação bancária, onde se alegou omissão de receita; b) os depósitos bancários são elementos indiciários para fins de constituição do crédito tributário, sendo esta a razão pela qual o art. 148, do CTN, ao cuidar do arbitramento, admite a realização de prova em contrário; c) ao constituir o crédito tributário de IPI, a autoridade lançadora utilizou-se como valor de pauta somente o da cerveja em garrafa de 600 ml, que é justamente o maior de todos, ao passo que a recorrente não industrializa apenas esse produto; d) a prova pericial tem por fundamento a demonstração de que não houve omissão de rendas, sendo que o seu indeferimento ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova pericial.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, a princípio, não merece reforma.

Com efeito, neste exame sumário, verifico que a questão central não é a omissão de receitas, como defende a executada. O cerne é saber se a metodologia empregada pela autoridade fazendária mostra-se consentânea com o ordenamento jurídico.

Até porque o crédito tributário que a executada alega inexistir somente fora cristalizado a partir dos critérios utilizados pelo Fisco. Assim, demonstrar que não houve omissão de receitas não irá interferir no mérito da demanda.

Bem resumiu o ente fazendário ao afirmar que "o ponto controvertido nos autos é a possibilidade de a autoridade fiscal responsável pelo lançamento utilizar-se das movimentações financeiras em conta-corrente de terceiro como parâmetro para o arbitramento do elemento quantitativo do fato gerador do IPI, nos moldes do que prescreve o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e dos arts. 148 e 149, III, do CTN" (fls. 264).

Em caso análogo, a Terceira Turma desta E. Corte assim se manifestou:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*

*1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda, constituído via Auto de Infração, com notificação feita ao contribuinte em 25/11/92 (cópia da CDA às fls. 44/47).*

*2. Improcede o agravo retido de fls. 167/168, interposto em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial. A improcedência deste pleito da embargante dá-se com fulcro nos fundamentos a seguir delineados.*

*3. Hipótese em que, às fls. 73/74, a embargante requereu a juntada aos autos do procedimento administrativo, o que foi deferido pelo d. Juízo (fls. 75), sendo juntados tais documentos às fls. 83/160. Em seguida, determinou o Magistrado a manifestação do contribuinte acerca do procedimento administrativo juntado aos autos (fls. 162).*

***Este, argumentando que não restou provada a omissão de receitas, requereu a produção de prova pericial contábil (fls. 163/165), o que foi indeferido pelo Magistrado.***

*4. Improcede o requerimento de produção de prova pericial. Como bem observado pelo d. Juízo (fls. 166), "o embargante não se volta contra os 'cálculos' e 'contas aritméticas' realizadas pelo Fisco, mas contra os critérios normativos que precederam os referidos cálculos. E essa matéria é eminentemente de técnica jurídica, prescindindo-se de onerosa perícia judicial". Acrescento que o momento oportuno para a requisição de provas é com a apresentação da inicial dos embargos, ocasião em que os critérios da autuação não foram questionados. Cumpre ponderar, ainda, que o d. Juízo oportunizou às partes especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 68), ocasião em que foi requerida apenas a juntada do procedimento administrativo, pedido este deferido, aliás, pelo Magistrado.*

*5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.*

*(...)"*

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009, grifos nossos)

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*(...)*

*2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"*

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"*

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Por fim, em análise sumária, verifico que a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida para solucionar o mérito da ação principal. Vejam-se, a respeito, os seguintes

precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*2. À minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.*

(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*(...)*

*3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)"*

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033122-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OLINDO BERALDO  
PARTE RE' : CERAMICA TERRANOVA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO MAZONETTO  
PARTE RE' : PEDRO BERALDO espolio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 97.00.00070-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a execução fiscal foi proposta em 1997 e houve pedido de inclusão do agravado, Olindo Beraldo, em 2003; b) ocorre que, em 1999, este teria alienado gratuitamente seus bens; c) apesar de não constar no polo passivo naquela época, já era responsável solidário pelo débito, uma vez que o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, prevê sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, impondo a solidariedade passiva.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude à execução sobre os imóveis de matrícula ns. 12.098 e 18.543, do 2º CRI Limeira, e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. (...) Omissis*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da lei complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das " garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso em tela, os imóveis discutidos nos autos (matrícula ns. 12.098 e 18.543, do 2º CRI Limeira) são de propriedade do coexecutado Sr. Olindo Beraldo. Em consulta aos citados documentos, consta que o Sr. Olindo Beraldo doou os imóveis no dia **31/3/1999** (fls. 187 e 188v.), ou seja, **antes da vigência da Lei Complementar 118/2005**.

Ocorre que, à época, o Sr. Olindo Beraldo **não integrava a lide como coexecutado**. De fato, sua integração ao polo passivo foi determinada em **1º/4/2005** (fls. 106) e efetivada com a citação em **11/3/2007** (fls. 153v.). Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, não existem indícios de fraude à execução.

Com efeito, somente após a sua regular inclusão no polo passivo é que se pode aferir eventual conduta violadora ao processo executivo. Até porque, até o momento do redirecionamento, o representante legal não é devedor da Fazenda Pública, e sim a pessoa jurídica empresária.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA N. 375/STJ.*

1. *O acórdão recorrido julgou a lide em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que **não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente a sócio da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução**. Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG.*

2. *Com amparo do princípio da boa-fé objetiva, é válida a alienação do veículo feita a terceiro antes do redirecionamento da execução ao sócio alienante, sobretudo porque à época do negócio jurídico sequer havia constrição sobre o bem. Incidência da Súmula n. 375/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.186.376/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/8/2010, DJe de 20/9/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DO SÓCIO. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - **A jurisprudência desta Corte tem considerado válida a alienação de bem do sócio da empresa devedora, antes de ter sido redirecionada a execução, não havendo que se falar em fraude à execução.***

*II - O sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Precedentes: AGA nº 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/10/2001; REsp nº 110.365/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 23/09/2002 e AGA nº 458.716/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/12/2002.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 721.458/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/5/2005, DJ de 29/8/2005, grifos nossos)

Anote-se por fim, que a regra de responsabilidade solidária prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 para

débitos de IPI e IRRF em nada alteraria o entendimento acima sufragado, além de ser além de inaplicável ao caso em análise, já que as execuções fiscais originárias referem-se a débitos de PIS e COFINS.

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* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013605-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO  
: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185716320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.

11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz que no caso em tela sequer houve pedido da agravada para que a execução fiscal fosse suspensa. Sustenta que o decurso do tempo irá acarretar enorme desvalorização do bem constricto.

O efeito suspensivo requerido foi indeferido.

Decido.

Consultando o andamento processual eletrônico da Justiça Federal, em relação à ação originária, verifica-se que já foi proferida sentença nos seguintes termos (Diário Eletrônico de 25/09/2012):

*"Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos à execução, pelo que EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, tendo em vista a inclusão no pagamento do encargo a que alude o art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69. Custas ex lege. Transitada em julgado esta decisão, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao arquivo.P.R.I.C."*

Nesses termos, entendo que a discussão acerca da suspensão do curso da execução fiscal, quando do recebimento dos embargos do devedor, mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, esta Terceira Turma já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

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.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009664-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DOMINGOS OREFICE espolio e outro  
ADVOGADO : RONALD METIDIERI NOVAES e outro  
REPRESENTANTE : EMILIA RUGGERI OREFICE  
AGRAVANTE : SANTA MARIA AGROPECUARIA SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : RONALD METIDIERI NOVAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093978120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGOS OREFICE espolio e outro em face de decisão que acolheu a exceção de incompetência apresentada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, oposta nos autos da ação anulatória n. 0000976-05.2011.4.03.6110, para determinar a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Seção do Distrito Federal.

Entendeu o Magistrado Singular que a demanda deveria ser ajuizada na sede da autarquia, com base no art. 100, inciso IV, "a", do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que: a) ajuizou a ação anulatória na Subseção de Sorocaba/SP por ser o foro da situação do imóvel que gerou o auto de infração ambiental, consoante prevê o art. 95, do CPC; b) o art. 109, § 2º, da CF/1988 prevê que, nas ações intentadas contra a União, é possível a eleição de foros pelo autor; c) a remessa dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal caracteriza cerceamento de defesa, na medida em que lhe seria restringida a possibilidade de produção de provas, especialmente a oitiva de testemunhas, prova pericial, bem como o desempenho do advogado no dia-a-dia forense; d) de acordo com o AgRg no REsp n. 1.099.687, restou decidido que, em não havendo representação na cidade que ocorreram os fatos objeto da ação, esta poderia ser proposta na capital do Estado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para sobrestar os efeitos da decisão atacada e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que "*seja declarado o foro da capital do Estado de São Paulo competente para processar e julgar a presente ação*" (fls. 8).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em primeiro lugar, observo que, de acordo com a jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça, o art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União, sendo que as **ações contra autarquias devem ser intentadas no foro de sua sede, ou ainda, nas comarcas onde houver agência ou sucursal**, na forma do art. 100, inciso IV, "a" e "b", do CPC. Precedentes: STJ, CC n. 27.570/MG, Segunda Seção, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, j. 13/12/1999, v.u., DJ 27/3/2000; e TRF - 3ª Região, CC n.

96.03.094023-2, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 19/5/1998, DJ 4/6/1998.

É certo que, relativamente à aplicabilidade do art. 100, inciso IV, "b", do CPC, a Terceira Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (v.g. AG n. 2003.03.00.004343-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/1/2007, vu, DJ 14/2/2007). Nesse mesmo sentido: STJ, REsp n. 624264/SC, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 6/2/2007, DJ de 27/2/2007.

Ocorre que, em consulta procedida no *site* da referida entidade, **não existe agência ou sucursal na cidade de Sorocaba/SP.**

Tendo em vista a aludida circunstância, deve ser aplicada a regra prevista na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do CPC. Nesse sentido trago outro julgado desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTRA INMETRO. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100, IV, "A", DA CF.*

1. O art. 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juizes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos.
2. O parágrafo 2º, do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais.
3. Tratando-se de ação proposta contra autarquia federal com sede no Rio de Janeiro, deve prevalecer a regra contida no art. 100, IV, alínea "a", do Código de Processo Civil. Precedentes jurisprudenciais." (AG 98.03.082546-1, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 26/2/2003, DJU de 28/03/2003)

Em idêntico posicionamento, também existem precedentes da Terceira Turma desta E. Corte: AI 0015369-68.2007.4.03.0000, de minha Relatoria, j. 28/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 6/5/2011; AI 2003.03.00.024731-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática de 16/10/2009.

Quanto às alegações dos agravantes, afasto a aplicação do art. 95, do CPC, tendo em vista que a ação principal (autos n. 0000976-05.2011.4.03.6110) não versa sobre direito real imobiliário, mas a desconstituição de auto de infração e cancelamento da multa.

Quanto ao AgRg no REsp n. 1.099.687, analisando o seu inteiro teor (fls. 12/17), verifico que a ação proposta em face do IBAMA fora distribuída na Vara Federal de Santo Ângelo/RS. Na exceção de incompetência, o IBAMA requereu o deslocamento do feito para a capital (Seção Judiciária de Porto Alegre/RS). Como não obteve êxito, interpôs agravo de instrumento, vindo o E. TRF da 4ª Região em negar provimento ao recurso. No julgamento do recurso, a ementa assim ficou redigida (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O IBAMA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.*

1. A competência para julgar ação proposta contra autarquia federal, na qual se discute obrigação legal, é do foro da sua sede, nos termos do art. 100, IV, "a", do CPC. Precedentes do STJ.
2. **Hipótese em que o IBAMA foi demandado em local em que não possui representação (Município de Santo Ângelo/RS), devendo o feito ser deslocado para a Seção Judiciária de Porto Alegre, onde possui sede regional, conforme requerido na Exceção de Incompetência.**
3. Agravo Regimental provido.

Em que pese o entendimento ali firmado, penso que, com a devida vênia, estaria em desacordo com os próprios julgados do mesmo Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção daquela Corte assim se manifestou:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMANDA AFORADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. INEXISTÊNCIA DE AGÊNCIA OU SUCURSAL, MAS, APENAS, NÚCLEO REGIONAL DE ATENDIMENTO, SEM PODER DECISÓRIO.*

1. A regra geral é de que as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu (art. 100, IV, "a" e "b", do CPC).
2. **É certo que a ANS não possui sucursal ou agência no Estado de Goiás, em face de inexistir disposição legal a tanto permitindo. Não há possibilidade de, apenas por construção jurisprudencial, considerar-se núcleo regional de autarquia, sem nenhum poder de decisão, como sendo agência ou sucursal. Na espécie examinada, inexistente obrigação contratual entre a ANS e a empresa que interpôs a ação declaratória, com o único objetivo único de afastar norma geral expedida pela referida autarquia.**
3. **É impossível, sem expressa vontade legal, equiparar-se o Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização que a ANS possui em vários Estados à categoria de agência ou sucursal, haja vista que os referidos núcleos não têm responsabilidade pelo ressarcimento do SUS.**
4. **"Em ações propostas contra autarquias federais, é facultado à parte autora eleger o foro da demanda, desde que a eleição seja entre o foro da sede da pessoa jurídica ou aquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos que geraram a lide, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes. Se a irrisignação é dirigida contra posicionamento central da autarquia (ANS) e não especificamente em relação a obrigações contraídas junto à subsidiária, a competência para o julgamento da ação é a do foro do local da sede da pessoa jurídica" (REsp nº 835700/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/08/2006).**
5. Embargos conhecidos e providos para fazer prevalecer a tese do acórdão paradigma, determinando, em

consequência, o foro da Justiça Federal do Rio de Janeiro para processar e julgar a demanda em questão." (REsp 901.933/GO, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 14/11/2007, DJ de 7/2/2008, grifos nossos)

E, ainda que assim que não fosse, verifico que a questão referente à possibilidade de remessa dos autos à Capital do Estado não foi objeto de apreciação pelo Juízo Singular.  
Com efeito, analisando a resposta à exceção de incompetência, constata-se que os agravantes nada pleitearam nesse sentido, limitando-se a defender a manutenção dos autos em Sorocaba (fls. 16/18).  
Assim, como referida questão não consta da decisão agravada, apreciá-la nessa oportunidade equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica pátria.  
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.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001845-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CHRISTIAN DE JESUS LIMA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SIMATEC INFORMATICA E SERVICOS LTDA e outros  
: CARLOS ROBERTO RODRIGUES  
: GISLAINE DOS SANTOS SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022936320064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHRISTIAN DE JESUS LIMA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide. Valor da causa: R\$ 43.503,06 (em 20/3/2006).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) não possui legitimidade para figurar no polo passivo do executivo fiscal, pois se retirou da sociedade em 19/4/2001; b) não foi comprovada nos autos a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; e c) configurada a dissolução irregular da sociedade, a responsabilidade recai sobre os sócios que a compunham à época da verificação da mencionada ocorrência.

Tendo em vista a matéria discutida, determinei a intimação da parte agravada para responder.

Em contraminuta, a Fazenda aduziu, em preliminar, a intempestividade do recurso e que a exceção de pré-executividade não pode ser oferecida para discutir legitimidade passiva *ad causam*. No mérito, argumentou que a inclusão do recorrente no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo no art. 4º, V, da Lei n. 6.830/1980 e nos arts. 134 e 135, do CTN.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à tempestividade, cumpre asseverar que, na página inicial do recurso, verifica-se a existência de anotação manuscrita, a partir da qual se poderia inferir o protocolo no Juizado Especial Federal de Catanduva, em 24/1/2012, às 13h 36min.

Tendo em vista tal situação, determinei a intimação do recorrente para que comprovasse a regularidade do protocolo.

Em resposta, o agravante acostou certidão emitida pelo Juizado Especial Federal de Catanduva, na qual consta a informação de que, no dia 24/1/2012, teria havido indisponibilidade do sistema de protocolo eletrônico e, por causa disso, houve o manuscrito. Atestou, também, que a petição recursal fora entregue na mencionada data. Diante de tais fatos, é certo que a aludida certidão cartorária deve ser levada em consideração, não sendo possível prejudicar a parte recorrente pelo momentâneo defeito no protocolo eletrônico.

Levando-se em consideração que a decisão agravada fora disponibilizada em 13/1/2012 (sexta-feira) no Diário Eletrônico, considera-se como data de sua publicação o primeiro dia útil subsequente (16/1/2012). Assim, o prazo iniciou-se em 17/1/2012, encerrando-se em 26/1/2012. Portanto, como o protocolo foi realizado em 24/1/2012, o recurso é tempestivo.

Já a questão referente à legitimidade processual é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Daí porque se mostra cabível sua arguição em exceção de pré-executividade, a qual, segundo entende o E. Superior Tribunal de Justiça, somente pode versar sobre matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Superada as questões preliminares, passo à análise do mérito.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, 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 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 exeqüente 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 só, 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)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o agravante foi incluído no polo passivo como responsável tributário. Contudo, a dívida em comento não pode ser a ele redirecionada porque, nos termos da certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP acostada a fls. 50/53, verifica-se que o recorrente se retirou da empresa em 19/4/2001, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que o recorrente tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. **O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos."*

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)*

3. *É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art.**

**135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Tendo em vista o teor da presente decisão, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Isso porque a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o Sr. Christian de Jesus Lima do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006511-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PUGNO S DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: MAURICIO CARLOS PUGNO

ORIGEM : SUELI BATISTA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00487993120034036182 7F 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 para determinar a exclusão dos sócios, Srs. Maurício Carlos Pugno e Sueli Batista, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

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, 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 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)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado na **Avenida Engenheiro Heitor Antonio Eiras Garcia, n. 916, São Paulo/SP**, certificou que deixou de proceder à citação da executada "em virtude da mesma não se encontrar mais estabelecida nesse endereço" (fls. 27).

Contudo, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 39/42), verifica-se que o último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a **Rua Luiz Pedroso, n. 119, São Paulo/SP**, endereço no qual não foi realizada qualquer diligência.

De fato, o endereço em que o Sr. Oficial de Justiça realizou a diligência já foi sede da executada. No entanto, conforme consta da alteração do Contrato Social arquivada na JUCESP, a empresa mudou-se para a Rua Luiz Pedroso em 22/12/1999 (fls. 40/41). E como a diligência foi realizada apenas em 17/11/2003 (fls. 27), não há como se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, uma vez que a exequente não esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Ademais, a dívida em comento não pode ser redirecionada aos Srs. Maurício Carlos Pugno e Sueli Batista. Isso porque, nos termos da já citada ficha cadastral da JUCESP, eles retiraram-se da empresa antes da última alteração contratual, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os sócios indicados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Outrossim, após a saída dos mencionados sócios da empresa, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.*

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

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, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022546-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida e outro  
: GILBERTO FAGUNDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05035200919964036182 3F 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 penhora de ativos financeiros dos executados e determinou, de ofício, a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979 prevê sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, impondo a solidariedade passiva; b) de acordo com o mencionado regramento, trata-se de responsabilidade automática, que independe da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excesso, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Requer a concessão da antecipação da tutela e, ao final, que seja provido o recurso para que o sócio Gilberto Fagundes seja reincluído 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.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

*(omissis)*

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados."*

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003)

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, 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.

Compulsando os autos, verifica-se que a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP atesta que a empresa executada teve sua falência decretada (fls. 83).

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, 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 gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"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 Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. *'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 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)'* (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EResp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-los.

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.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007411-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTICO HIGH TECH LTDA -EPP e outro

ORIGEM : ERIK DOMICIANO VILELA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
: 05.00.00417-2 A Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) como a empresa executada já estava irregularmente dissolvida desde o ano calendário de 2005, quando deixou de apresentar declarações à Receita Federal, o sócio tornou-se responsável pelo crédito, devendo responder com seus bens; b) a alienação do imóvel de matrícula n. 39.708, do CRI de Mogi Guaçu/SP, ocorreu em 17/11/2006, após a inscrição da dívida ativa da União (30/5/2005) e já sob a égide da Lei Complementar n. 118/2005; c) a lei não exige a previa citação do devedor, o registro da penhora ou qualquer outra diligência que comprove a má-fé do alienante ou do adquirente do bem, para fins do reconhecimento da fraude à execução.

Requer que seja reconhecida a fraude à execução sobre o imóvel discutido nos autos.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. (...) Omissis*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da lei complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das " garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido,*

porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso em tela, o imóvel discutido nos autos (matrícula n. 39.708, do CRI de Mogi Guaçu/SP) é de propriedade do coexecutado Erik Domiciano Vilela. Em consulta ao citado documento, consta que o representante legal alienou o imóvel no dia **17/11/2006** (fls. 78v.), ou seja, **durante da vigência da Lei Complementar 118/2005**. Ocorre que, à época, o Sr. Erik Domiciano Vilela **não integrava a lide como coexecutado**. De fato, sua integração ao polo passivo ocorreu com a citação em **11/7/2008** (fls. 42v.). Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, não existem indícios de fraude à execução. Com efeito, somente após a sua regular inclusão no polo passivo é que se pode aferir eventual conduta violadora ao processo executivo. Até porque, até o momento do redirecionamento, o representante legal não é devedor da Fazenda Pública, e sim a pessoa jurídica empresária.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA N. 375/STJ.*

1. O acórdão recorrido julgou a lide em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que **não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente a sócio da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução**. Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no polo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG.

2. Com amparo do princípio da boa-fé objetiva, é válida a alienação do veículo feita a terceiro antes do redirecionamento da execução ao sócio alienante, sobretudo porque à época do negócio jurídico sequer havia constrição sobre o bem. Incidência da Súmula n. 375/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.186.376/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/8/2010, DJe de

20/9/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DO SÓCIO. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - A jurisprudência desta Corte tem considerado válida a alienação de bem do sócio da empresa devedora, antes de ter sido redirecionada a execução, não havendo que se falar em fraude à execução.*

*II - O sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Precedentes: AGA nº 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/10/2001; REsp nº 110.365/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 23/09/2002 e AGA nº 458.716/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/12/2002.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 721.458/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/5/2005, DJ de 29/8/2005, grifos nossos)

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* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023584-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CORRETORA DE SEGURO DE VIDA SEABRA E SEABRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287789220074036182 11F 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. Paulo Alexssandro Ventura Seabra, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação 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.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, 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 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, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 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 nº 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)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Engenheiro Antonio Faggion, 94, São Paulo/SP - fls. 115), certificou que "a casa se

encontra fechada e com placa de *Vende/Aluga*" (fls. 108).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio, Sr. Paulo Alexssandro Ventura Seabra, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

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**, para determinar a inclusão do Sr. Paulo Alexssandro Ventura Seabra no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026089-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026089-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MARCUS VINICIUS LEME BRISOLA CASEIRO e outro
	: SUELY APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	: THIAGO TABORDA SIMOES
PARTE RE'	: SERENDIPITY PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 05.00.00068-8 A Vr COTIA/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 por Marcus Vinicius Leme Brisola Caseiro e Suely Aparecida Pereira, para excluí-los do polo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 800,00 a título de honorários advocatícios (Valor da execução: R\$ 43.515,09 em outubro/2004).

Alega a agravante, em síntese, que: a) a exceção de pré-executividade não pode ser oferecida para discutir legitimidade passiva *ad causam*; b) a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ; c) é descabida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade; d) subsidiariamente, caso mantida a decisão atacada, os honorários devem ser reduzidos para R\$ 200,00.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação 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.

De início, afastado a preliminar suscitada pela exequente. Com efeito, a questão referente à legitimidade processual é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Daí porque se mostra cabível sua arguição em exceção de pré-executividade, a qual, segundo entende o E. Superior Tribunal de Justiça, somente pode versar sobre matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, 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 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 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, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 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 nº 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)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode ser redirecionada aos Srs. Marcus Vinicius Leme Brisola Caseiro e Suely Aparecida Pereira.

Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 64/70), tais sócios se retiraram da empresa em 16/12/2004 e 30/11/2001, respectivamente, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que os referidos sócios faziam parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)*

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada, inclusive na parte em que condenou a ora agravante ao

pagamento dos honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

O Magistrado Singular fixou os honorários em R\$ 800,00, quantia que se mostra razoável frente ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

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* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015390-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA e outros  
: TINA DECORACOES LTDA  
: TAPECARIA MONTE SERRAT LTDA  
: ATLANTA EXP/ E IMP/ LTDA  
: E DE SALES SILVA DECORACOES -EPP  
: REINATO LINO DE SOUZA  
: NAIR JULIO DE SOUZA  
: OMAR DE CARVALHO

: REINATA LINO DE SOUZA  
: ROBERTA LINO DE SOUZA  
: NEUSA DE MORAIS MOURA  
: EURINALDO DE SALES SILVA  
PARTE RE' : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293683520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de grupo econômico entre a empresa executada JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA. e outras pessoas jurídicas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a executada é grande devedora, com débito consolidado superior a R\$ 40.000.000,00; b) a executada e as empresas coligadas pertencem a grupo familiar, atuante no ramo de carpetes, cortinas e decorações, com identidade de sócios; c) o *modus operandi* é criar novas empresas assim que são sendo lavrados autos de infração e lançados tributos, transferindo as atividades empresariais e abandonando as empresas anteriores; d) o GRUPO CHIC, conforme consta no *site* da empresa, possuía seis cadeias de lojas: Tapeçaria Chic, Jotapetes, Mondeline, W Show, Rei das Cortinas e Liora; e) com relação à Jotapetes e à Tapeçaria Chic, além de terem funcionado em endereços contíguos, apresentavam coincidências no quadro societário, o que denota o poder de gerência único necessário à configuração de grupo econômico; f) as empresas Tina Decorações Ltda., Tapeçaria Monte Serrat Ltda. e E. de Sales Silva Decorações Ltda., apesar de não ostentarem o Sr. Reinato Lino de Souza e a Sra. Nair Júlio de Souza nos quadros societários, também integram o GRUPO CHIC; g) existe confusão patrimonial entre as empresas, conforme consta dos extratos acostados; h) todas as empresas do grupo econômico são solidariamente responsáveis pelos tributos devidos; i) em razão do *modus operandi*, o Sr. Reinato Lino de Souza, membro central do citado grupo familiar, já foi responsável por diversas empresas que, hoje, encontram-se inativas ou canceladas, o que caracteriza nítido abuso da personalidade jurídica; j) em razão dos fatos, devem os administradores responderem pessoalmente, nos termos do art. 135, do CTN e do art. 50, do CC/2002.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a existência de grupo econômico.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que a União, após tentativa infrutífera de citação pelo correio da executada JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA., requereu a inclusão no polo passivo das seguintes pessoas (fls. 74/75):

- Tapeçaria Chic Indústria e Comércio Ltda.;
- Tina Decorações Ltda.;
- Tapeçaria Monte Serrat Ltda.;
- Atlanta Exportação e Importação Ltda.;
- E. de Sales Silva Decorações - EPP;
- Reinato Lino de Souza;
- Nair Julio de Souza;
- Omar de Carvalho;
- Reinata Lino de Souza;
- Roberta Lino de Souza;
- Neusa de Moraes Moura;
- Eurinaldo de Sales Silva.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO CHIC atuam **num mesmo ramo comercial** envolvendo tapeçarias em geral, sob uma **mesma unidade gerencial**, situação caracterizadora de um grupo econômico.

Com efeito, os documentos atestam que o Sr. Reinato Lino de Souza, a Sra. Nair Júlio de Souza (sua antiga esposa) e a Sra. Neusa de Moraes Moura (sua atual esposa), bem como os filhos nascidos destas relações, estão presentes em quase todos os quadros societários das empresas coligadas e, naqueles que não constam, exercem grande influência na administração.

Na empresa **Jotapetes**, os únicos sócios remanescentes são **Reinato Lino de Souza** e **Nair Júlio de Souza** (fls. 83). Os dois também constam do quadro societário da empresa **Tapeçaria Chic** (fls. 98/101).

Verifica-se, também, que outra empresa possui Reinato Lino de Souza e Nair Júlio de Souza em seus quadros societários e com mesmo objeto social: a Chic Importação e Exportação (esta posteriormente designada **Atlanta Exportação e Importação Ltda.** - fls. 155/159).

No que tange à **Tina Decorações Ltda.**, apesar de constarem outros representantes legais, existem diversas procurações lavradas desde 1999 em que eles nomeiam como procuradores a Sr. **Reinata Lino de Souza** e a Sra. **Neusa de Morais Moura**, respectivamente, filha e atual esposa de Reinato Lino de Souza (fls. 164/181). Tais procurações, contudo, não constam averbadas na certidão da JUCESP da citada empresa.

Já na empresa **Tapeçaria Monte Serrat**, as filhas de Reinato Lino de Souza participaram dos quadros sociais, Reinata Lino de Souza e **Roberta Lino de Souza**, estando apenas esta atualmente na função de sócia.

Por fim, no que se refere à **E. de Sales Silva Decorações**, apesar de não constar qualquer dos membros Lino de Souza, verifica-se que o endereço da sede é o mesmo que constava com sendo da Tapeçaria Chic. Além disso, de acordo com a Declaração de Rendimentos do seu titular, verifica-se que este auferiu rendimentos de uma única fonte pagadora: a empresa Tina Decorações Ltda. (fls. 191).

Do quanto restou brevemente narrado, percebe-se **indícios de grupo econômico** entre as citadas empresas, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.

Com o mesmo entendimento acima exposto, assim já se manifestou esta E. Corte Federal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE.*

*1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.*

*2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores."*

(AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 6/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 20/9/2012)

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

*1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.*

*2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.*

*3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.*

*4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/7/2011, -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011)

Saliento, por fim, que em pesquisa nominal das empresas aqui listadas, encontram-se diversas demandas análogas a esta, tendo sido proferidas decisões reconhecendo o grupo econômico:

- **0016289-03.2011.4.03.0000 (Relator Desembargador Federal Mairan Maia)**: deferiu a antecipação da tutela recursal para reconhecer a existência de grupo econômico entre a Carpet House Indústria e Comércio Ltda. e Tapeçaria Chic Indústria e Comércio Ltda.

- **0011939-69.2011.4.03.0000 (Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)**: deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão de Reinato Lino de Souza, Nair Julio de Souza e Omar de Carvalho, na execução fiscal movida contra a Tapeçaria Chic Ltda.;

- **0015958-21.2011.4.03.0000 (Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos)**: deferiu a inclusão da

Tapeçaria Chic Ltda. em execução fiscal movida contra a Jotapetes Comércio de Tapetes Ltda.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal que as pessoas físicas e jurídicas descritas a fls. 74/75 deste agravo sejam incluídas no polo passivo.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010046-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : RAP APARECIDA COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -ME e outros  
: RP4 DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA  
: PEDROLO E PEDROLO LTDA  
: GXS ASSESSORIA E GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE LTDA  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00073253020114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal - MPF em face de decisão que, em ação civil pública, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a União repassou vultosos recursos públicos federais diretamente ao Estado de São Paulo para aquisição de medicamentos; b) tais recursos federais são transferidos aos Estados pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS, conforme preconiza o arts. 33 e 35, da Lei n. 8.080/1990 e art. 2º, da Lei n. 8.142/1990; c) é inafastável o prejuízo ao erário da União, pois os recursos públicos federais repassados ao Estado foram utilizados em desacordo com a legislação; d) a alegação do Estado de São Paulo de que não utilizou recursos públicos federais para a aquisição de medicamentos, além de não ter sido provada, vai contra o resultado alcançado em auditoria do DENASUS (Departamento Nacional de Auditoria do SUS), em que se verificou o desvio das verbas justamente destinadas para essa finalidade (aquisição de medicamentos).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a manutenção dos autos principais na Justiça Federal. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que o Ministério Público Federal propôs ação civil pública requerendo: a) a condenação das corrés empresas farmacêuticas ao ressarcimento de danos ao erário (SUS) dos valores que receberam indevidamente em razão da não observância do Preço Máximo de Venda ao Governo - PMVG, notadamente pela não aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços - CAP, aos preços de medicamentos adquiridos pelo Poder Público, bem como as referidas empresas sejam obrigadas a comercializar os produtos ao Poder Público com a incidência dos descontos previstos em lei; e b) a obrigação de fazer ao Estado de São Paulo para calcular os valores pagos indevidamente e a adoção de medidas judiciais visando o ressarcimento ao erário sempre que houver aquisição de medicamentos superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo - PMVG. Entendeu o Magistrado Singular que somente os patrimônios jurídicos das empresas rés e do Estado de São Paulo seriam atingidos pelos efeitos do hipotético provimento jurisdicional, razão pela qual a competência seria da Justiça Estadual.

Em análise sumária permitida neste momento processual, tenho que o entendimento manifestado pelo Juízo Singular, a princípio, contraria o posicionamento firmado pela Terceira Turma desta E. Corte Federal:

"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Infere-se, da leitura do art. 109, I da CF, que a competência da Justiça Federal é fixada racione personae, ou seja, em razão das pessoas envolvidas na relação processual, sendo desnecessário indagar a natureza da causa.*

2. **A presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda é suficiente para, nos termos do artigo mencionado, determinar a competência da Justiça Federal para a causa.**

3. *O Ministério Público Federal possui legitimidade para figurar no polo ativo desta ação civil pública, por meio da qual pretende a tutela dos direitos dos consumidores lesados em virtude de prática que reputa ilegal, perpetrada pelo réu. Trata-se, portanto, de tutela coletiva de direito individual homogêneo.*

4. *Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

(AC 0013471-19.2008.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 31/8/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. **A presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda é suficiente, como regra, para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o que, contudo, não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.**

2. *A ação civil pública intenta a preservação de mata ciliar localizada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Promissão. Ora, a questão referente ao assoreamento afeta diretamente o potencial de energia hidráulica, sendo de interesse da União, nos termos do artigo 21, XII, b e artigo 20, VIII, ambos da CF/88.*

3. *Agravo de instrumento a que se concede provimento."*

(AI 0019412-43.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 13/5/2011)

No mesmo sentido também já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 107.638/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/3/2012, DJe de 20/4/2012; CC 112.137/SP, Segunda Seção, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. em 24/11/2010, DJe de 1º/12/2010; REsp 1.057.878/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/5/2009, DJe de 21/08/2009

De fato, analisando tais precedentes, tem-se que a presença do Ministério Público Federal, órgão da União (art. 128, I, a, CF), por si só, já atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Saliente-se, por fim, existir legitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo ação civil pública subjacente, em que se pretende o ressarcimento ao erário dos valores que, supostamente, as empresas réus receberam indevidamente.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção da ação civil pública no Juízo *a quo*, com o consequente prosseguimento da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009602-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DEISE VELLELA SALOMAO TEXTIL -ME  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : DEISE VILLELA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. No entanto, entendeu o MM. Juízo *a quo* ser "*caso de viabilizar o interesse da parte requerente e o interesse da JUSTIÇA, e deferir o acesso a todos os cadastros de endereços e registros da propriedade de bens, direitos e obrigações em nome dos citandos, réus, devedores e executados (...), bastando que a parte interessada apresente cópia desta decisão requisitória (...). Para controle da Legalidade, as respostas das requisições judiciais serão remetidas exclusivamente para este Juízo, via correio ou protocolizadas ao Serviço Anexo das Fazendas das Comarcas de São Caetano do Sul.*"

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* o Juízo *a quo*, embora tenha determinado o bloqueio dos bens e direitos dos executados, não deu cumprimento ao disposto no art. 185-A do CTN, pois não efetivou as respectivas comunicações referidas nesse dispositivo legal; *b)* a comunicação da decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens é medida necessária e que deve ser efetivada pelo Juízo que a proferiu, e não pela parte que a requereu; *c)* a decisão só terá publicidade e efetividade após a comunicação promovida pelo órgão judiciário.

Requer seja provido o agravo de instrumento, determinando-se ao Juízo o cumprimento do contido no dispositivo legal referido, para que seja determinada a comunicação de indisponibilidade, 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.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão.

Decido.

O agravo merece provimento, posto que a ilustre decisão agravada encontra-se em manifesto confronto com os incisos I e II, do art. 141, do Código de Processo Civil.

De fato, salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente, dos auxiliares judiciais.

O cumprimento e a execução das decisões judiciais são deveras inerentes dos auxiliares da Justiça, que para isso percebem a devida remuneração, após aprovação em concurso público, nomeação e posse nos respectivos cargos. Em face disso, prevê o art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil:

*Art. 141. Incumbe ao escrivão:*

*I - redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;*

*II - executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.*

Os citados dispositivos não deixam dúvidas de que os auxiliares do Juízo são *longa manus* do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser cumpridas por eles.

Não se ignoram as recorrentes dificuldades materiais de que está sempre cercado o Poder Judiciário, dadas a escassez de recursos e servidores, mas isso não pode justificar a abstenção dos atos de ofício.

A atribuição é do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.

Em apoio a este entendimento, podemos citar decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfatiza a necessidade das ordens judiciais serem cumpridas estritamente na forma legal, segundo fundamentos que, em face da analogia dos casos, merecem ser transpostos para o presente feito:

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL. BEM FUNGÍVEL E CONSUMÍVEL (CAL VIRGEM). ILEGALIDADES CONSTATADAS NO LAUDO DE AVALIAÇÃO E AUTO DE PENHORA. OFICIAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE CERTIFICOU DA EXISTÊNCIA DO BEM E APONTOU ENDEREÇO, EM OUTRA CIDADE, ONDE PODERIA SER ENCONTRADO. DEPOSITÁRIO QUE NÃO É O EXECUTADO. ORDEM CONCEDIDA.**

(...)

*6. Na realização das diligências que lhe são designadas, deve o oficial de justiça observar fielmente o que lhe foi incumbido, observando as formalidades legais. Os atos que executa, na qualidade de longa manus do juiz, são a exteriorização do cumprimento das ordens emanadas pelo Poder Judiciário que, na administração da justiça, atua em nome da sociedade para a satisfação de direitos.*

*7. As formalidades legais devem ser cumpridas de forma irrestrita pelo oficial de justiça, sob pena de invalidar os atos processuais que produziu. É um trabalho que, indubitavelmente, tem que ser exercido in loco. As*

*informações trazidas aos autos por ele devem traduzir a mais pura realidade, revestindo-se de inteira transparência, sendo inadmissível que não correspondam aos acontecimentos que efetivamente ocorreram e aos bens existentes. Em sede de execução, onde o patrimônio da parte sofre a constrição judicial num primeiro plano, e a sua liberdade num seguinte, esses dados ganham notório relevo, pois irão nortear as decisões do magistrado. (...)*

*II. Habeas corpus concedido."*

(STJ - Primeira Turma - HC 79.901/SP - Relator Ministro José Delgado - DJ 04.06.07, p. 299)

Além disso, é certo que o dispositivo legal que fundamenta a própria decisão de indisponibilidade (art. 185-A do CTN) determina expressamente que "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de Bens".

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.*

*I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.*

*II - Da dicação dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.*

*III - Agravo de instrumento provido. "*

(AI 2011.03.00.003531-9, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:31/03/2011 PÁGINA: 1186, destaquei)

Dessa forma, merece ser provido o presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que as comunicações e providências suplementares sejam cumpridas pelos auxiliares do Juízo agravado, conforme os fundamentos supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029017-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SAN MICHEL HOTEIS LTDA e outro  
: MICHEL RAPHAEL JAFET  
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 12.00.00013-1 A Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por intempestivos (f. 63).

Alegou, em suma: (1) a tempestividade dos embargos à execução fiscal; (2) prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN; (3) ilegitimidade passiva; (4) suspensão da exigibilidade, em razão de adesão a parcelamento, nos termos do artigo 151, VI do CTN; e (5) "ainda que não sejam acolhidas as alegações dos agravantes quanto à tempestividade da ação, seja reconhecida a prescrição (artigo 174 do CTN), a ilegitimidade passiva, bem como a ausência de causa de pedir (falta de condição da ação), por se tratarem de matéria de ordem pública" (f. 46).

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que extingue os embargos à execução, com ou sem resolução do mérito, tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, eis que grosseiro o erro perpetrado, com a máxima vênua. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AG nº 2005.03.00.064769-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 24/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À PENHORA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o próprio executado, diante da nova penhora, protocolou petição de embargos, invocando as normas de processamento de ação autônoma, inclusive contagem do prazo na forma do artigo 16, III, da LEF, e dispensa do preparo da inicial, sendo intimada a exequente para impugnação, seguida da decisão com a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. Contra a decisão que extingue o processo, com ou sem resolução do mérito, cabe apelação e não agravo de instrumento. Inviável alegar-se que os embargos foram, na verdade, opostos como mero incidente, se o próprio executado conferiu-lhes a natureza de ação autônoma, admitida, processada e sentenciada como tal. Para fins de fungibilidade, o erro processual não pode ser grosseiro e inescusável, tal como ocorrido na espécie. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AG nº 2003.03.00.050618-6, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 23/09/08: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO - JULGADO QUE CONDENA A CEF À CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - NÃO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO CABIMENTO - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É cediço que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação incidental, já que visam a extinção do processo de execução, com a desconstituição do título executivo líquido, certo e exigível. 2. O não recebimento dos embargos à execução pelo juiz "a quo", por não preencher os requisitos do artigo 741 do Código de Processo Civil, corresponde ao indeferimento da petição inicial por falta de seus requisitos legais, sendo atacável pelo recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil. A interposição do recurso de agravo de instrumento é considerado erro grosseiro, tornando inviável a invocação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo não conhecido."**

**- AG nº 2001.03.00.026502-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 01/06/05, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO DO REMÉDIO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. I - Não sendo caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a existência de erro grosseiro, não é de se conhecer de agravo de instrumento interposto em face de sentença proferida em embargos à execução, sendo cabível, na espécie, recurso de apelação, nos termos do art. 513 do CPC. II - Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada. III - Agravo a que não se conhece."**

**- AI 0039973-74.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 17/12/2007: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS. REJEIÇÃO LIMINAR. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRECLUSA. 1. A decisão que rejeita liminarmente os embargos por serem intempestivos tem a natureza de sentença terminativa, eis que coloca fim ao processo, pois os embargos à execução constituem ação autônoma,**

**sendo atacável por meio do recurso de Apelação e não o Agravo de Instrumento, pois a apelação é o recurso cabível contra sentença que põe termo ao processo, a teor do art. 513, do CPC. [...] 6. Preliminar de inadequação do recurso argüida em contraminuta acolhida para não conhecer do agravo de instrumento."**

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, 29 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026055-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RUBENS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MILENE CALFAT MALDAUN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : UTIL EXPRESS LTDA e outros  
: JOAO BATISTA DE CARVALHO  
: ANTONIO APARECIDO DA SILVA  
: BERENICE CORNATEDE BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00387976520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento.

Alegou-se, em suma, omissão quanto aos artigos 620, 655, XI, 671, e 674, CPC, 5º, LV, CF/88, inclusive para fins de questionamento.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois a pretexto de omissão, pretende o embargante fazer prevalecer sua interpretação em detrimento da adotada na r. decisão, da qual constou expressamente que *"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."

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório do recurso, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029318-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEREALISTA ALBERTINA LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : SERGIO MAURO BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001904620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082884-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J A DO CARMO E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS NASHIMURA DO CARMO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.000673-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 210/213) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada, para reconhecendo a prescrição dos créditos declarados pela DCTF nº 6582784: (i) competências de 1/99 a 12/99 (fls. 41/52), constantes na CDA nº 80 4 04 070756-77; (ii) competências de 1/99 a 12/99 (fls. 127/138), constantes na CDA nº 80 6 04 102526-19.

Fundamentou o MM Juízo de origem no fato dos créditos constantes da declaração nº6582784 não terem sido incluídos no REFIS, uma vez que constituídos em 17/5/2000 e a opção ao parcelamento se deu em 20/4/2000. Assim, decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito (17/5/2000) e o despacho citatório (8/2/2006).

Inconformada, alega a agravante que não observada a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV, CTN, por meio de adesão ao parcelamento REFIS (Lei nº 9.964/00), antes da inscrição em dívida ativa. Reforça que os referidos débitos foram parcelados por meio de adesão ao REFIS, em 24/4/2000, conforme extratos de fls. 218/222 e 225/228.

Argumenta que em relação às CDAs em questão, a prescrição foi interrompida no momento da adesão, ou seja, em 24/4/2000, iniciando-se nova contagem, quando da rescisão do parcelamento, por inadimplência, em 1/9/2004. A inscrição em dívida ativa só ocorreu em 28/12/2004, após o término da suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, CTN).

Prequestiona a matéria.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, 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.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

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)*

O Juízo de origem reconheceu a prescrição dos créditos vencidos entre 10/2/1999 e 10/1/2000 e declarados através da DCTF nº 6582784, recepcionada em 17/5/2000 (fl. 162).

Assim, escorreita a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional, eis que posterior aos vencimentos.

A agravante alega a adesão ao parcelamento (REFIS), em 2000 (24/4/2000), quando ocorreu a interrupção da prescrição, iniciando-se nova contagem, quando da rescisão, por inadimplência, em 1/9/2004.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos em comento foram incluídos no parcelamento alegado, conforme documentos acostados, mormente os de fls. 220/221 e 226/227.

Assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Na hipótese, a exclusão do parcelamento ocorreu em 1/9/2004.

Como a execução fiscal foi proposta em 20/1/2006 (fl. 19), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005 ao CTN, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO . INTERRUPÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 1. Esta Corte entendia que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 sujeitava-se aos limites previstos no art. 174 do CTN, não cessando do prazo prescricional o simples despacho citatório proferido pelo juiz. Precedentes. 2. Entretanto, a Lei Complementar 118/05 alterou a regra processual disposta no art. 174 do CTN para antecipar o momento de interrupção da citação para o despacho do juiz que a ordena. Precedentes. 3. A redação do art. 174 do CTN imprimida pela Lei Complementar 118/05, mostra-se aplicável ao caso concreto, porquanto a execução fiscal foi proposta em 03.01.07 e o despacho que ordenou a citação proferido em 09.01.07 (fl. 09), ou seja, quando já se encontrava em vigor a modificação legislativa. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802228066, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:03/05/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESCRIÇÃO . ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição , somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000436290, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição , posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição , impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição , quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição . (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP,*

DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 8/2/2006 (fl. 142), os créditos em discussão não estão prescritos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044657-61.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.044657-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: FERNANDO CESAR C ZANELE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2007.60.00.001010-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de instrumentado agravo, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Segunda Vara em Campo Grande/MS, fls. 220/222, que, em sede de ação ordinária, deferiu antecipação de tutela, a fim de obstar a inclusão do agravado em cadastros de inadimplentes e para que não fosse interrompida a prestação de serviços postais, autorizando o depósito do valor atinente ao serviço de postagem.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual foi interposta apelação, ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MOORE FORMULARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PENAPOLIS  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO F BARROSO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00044-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de preferência da União Federal, ora agravante, sobre o bem arrematado na execução - cível - proposta pela MOORE FORMULÁRIOS LTDA em face da IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRCIA DE PENÁPOLIS, processada perante a 2ª Vara da Comarca de Penápolis, para cobrança de honorários advocatícios.

A teor da minuta, os bens arrematados na execução foram arrematados em 14/4/2001, sendo que a União só foi intimada, por decisão do Juiz, em 17/5/2002. Esclarece a agravante que peticionou requerendo a preferência, que foi negada sob o fundamento de que o crédito da MOORE FORMULÁRIOS é decorrente de sucumbência, portanto, preferencial em virtude do caráter alimentar.

Alega a recorrente que possui penhora sobre o imóvel arrematado, efetivada antes do registro da carta de arrematação.

Assevera que a executada (IRMANDADE DA SANTA CASA) possui oitenta inscrições em dívida ativa da União, perfazendo um débito de R\$ 6.358.475,10 (seis milhões, trezentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e dez centavos), sendo onze delas anteriores à execução que deu origem aos pedidos de preferência e outras trinta e duas anteriores à arrematação.

Segundo a minuta, o Código Tributário Nacional é categórico ao consagrar o "princípio da preferência ampla e irrestrita do crédito tributário" (art. 184, 186 e 187), ressalvados tão somente os créditos trabalhistas. Colaciona jurisprudência do STJ nesse sentido.

Alega que o crédito do processo da presente execução (cível) não tem natureza alimentar, pois pertence à empresa MOORE FORMULÁRIOS e não ao seu patrono.

Aduz que somente foi intimada da arrematação após a decisão do Juízo Estadual que determinou o levantamento da constrição efetivada em nome da União, que já se encontravam averbadas no registro do imóvel.

Por fim, alega que a empresa exequente também possui débito junto à Fazenda Nacional, de modo que a satisfação de seu crédito em detrimento do crédito fazendário implica em duplo prejuízo ao erário.

Postergou-se a análise da atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A MOORE FORMULÁRIOS LTDA apresentou contraminuta, pela qual alega a intempestividade do presente agravo, posto que a decisão recorrida foi proferida em 30/9/2002.

No mérito, a agravada alegou que a cobrança de valores se refere a honorários sucumbenciais, de natureza alimentícia, não se tratando de concurso de credores ou habilitação em concordata ou falência.

O Juízo de origem prestou as informações requisitadas.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A decisão ora recorrida foi proferida pelo Juízo Estadual, nos autos da execução - cível - proposta pela MOORE FORMULÁRIOS LTDA em face da IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRCIA DE PENÁPOLIS. Destarte, resta manifesta a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do presente agravo de instrumento, posto que o Juízo recorrido não se encontra investido de jurisdição federal, que justificaria a interposição deste recurso perante o Tribunal Federal, conforme disposto no art. 109, § 4º, CF.

Traduzindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da

relação processual, bem como a ser matéria reconhecível de ofício, art. 301, II, § 4º, CPC, põe-se de inteiro insucesso a discussão, sendo escorreita a análise da *quaestio* pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O conflito intersubjetivo de interesses não tem o condão de atrair competência federal à causa, a teor da Súmula 270, C. STJ :

*"O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal"*

Neste exato sentido, outrossim, o v. aresto pretoriano a respeito :

**TRF3 - AI 200803000483809 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 357740 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : PRIMEIRA TURMA - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR "AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. FEITO ORIGINÁRIO PERANTE JUÍZO DE DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA RECURSAL DO RESPECTIVO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 270 DO E. STJ. SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.**

1. Nos termos do art. 109 da Constituição Federal, compete aos juizes federais, em regra, processar e julgar as demandas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. Ainda segundo o mencionado dispositivo constitucional, o recurso interposto em face de decisão proferida em ações processadas e julgadas na Justiça estadual, mediante delegação, será endereçado ao Tribunal Regional Federal da área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

3. No caso dos autos, a União não é parte da causa, tampouco a demanda versa matéria de competência federal delegada, de modo que compete ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reexaminar a questão decidida por Juiz de Direito, no exercício de suas próprias atribuições.

4. Nos termos da Súmula nº 270 do STJ, o mero protesto do ente federal pela preferência do crédito apresentado em ação de execução ajuizada perante a Justiça Estadual não desloca a competência do feito para a Justiça Federal.

5. Conflito negativo de competência suscitado perante o E. Superior Tribunal de Justiça."

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento e determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019801-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019801-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: IRMAOS TAMASSIA -ME
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG.	: 95.00.00232-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que comprovada a inexistência de bens, passíveis de penhora, bem como a inatividade da empresa, cabível a inclusão do sócio na demanda, nos termos do art. 135, III, CTN.

Afirma que desprovida de fundamentação a decisão agravada, em ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. Sustenta que, consoante informação extraída do *site* da Receita Federal, a executada teve seu CNPJ baixado por "inaptidão" já que a última declaração de IRPJ entregue foi em 1998. Assim, demonstrado o encerramento irregular de suas atividades.

Acrescenta que os sócios deixaram de efetuar o recolhimento dos tributos na data do vencimento e, nessa situação, nasce para o gestor da pessoa jurídica a responsabilidade patrimonial, pois num só ato descumpre a lei e o mandato.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Prequestiona o artigo 135, III, CTN.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Preliminarmente, resta afastada a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada, posto que, ainda que sucintamente, o MM Juízo consignou o motivo do indeferimento do pleito da exequente (falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 135 do CTN), não configurando, desta forma, afronta ao disposto no art. 93, IX, CF.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Ocorre, entretanto, que não comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilização do sócio em comento.

Também não restou comprovada a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelo sócio requerido, posto que a inadimplência, assim como a inexistência de bens passíveis de penhora não justificam o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios. 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 02/08/2000 (f. 45), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de exigir pertinência temática com o caso concreto, ainda deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 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, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. 5. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária 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, o que não ocorreu no caso concreto. 6. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal gera responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III,*

do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 7. Cabe salientar que 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 pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária, 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). 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00143360420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021317-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021317-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ALEXANDRE AFONSO FURTADO LEITE
ADVOGADO	: PATRÍCIA BARRETO MOURÃO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: ASPERFLEX EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	: 99.00.03379-6 A Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 8/10) que julgou extinta a execução em relação a ALEXANDRE AFONSO FURTADO LEITE, pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição em relação a esse sócio.

Alega a agravante que jamais permaneceu inerte por mais de cinco anos, de modo que inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80.

Ajuizada a execução fiscal em 24/8/1999, a executada originária foi citada em 29/4/2003 e, em face da constatação do encerramento irregular de suas atividades, foi deferida, em 11/3/2004, a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, sem, contudo, tenha sido localizado.

Com a citação da devedora originária interrompeu a prescrição também em desfavor dos demais responsáveis solidários, nos termos do art. 125, III, c;c; art. 174, parágrafo único, I, ambos do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução ao sócio da empresa executada.

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; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), 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, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, 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.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, em 24/4/2003 (fl. 53) e a citação (que efetivamente ainda não ocorreu), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021063-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRO JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ARYCLES SANCHEZ RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00163-1 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/20) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição para o redirecionamento e ausência dos requisitos do art. 135, CTN. O MM Juízo de origem afastou a alegada prescrição, posto que após a regular citação da empresa, aderiu-se ao parcelamento (Refis), com data de exclusão em maio/2003. Assim, considerando o novo termos inicial da contagem do prazo prescricional, após a sua interrupção pelo parcelamento, o deferimento da inclusão dos sócios em maio/2007 se deu dentro do quinquênio legal.

Quanto à ilegitimidade passiva arguida, o Juízo consignou que isento de dúvidas o exercício, pelo excipiente, do cargo de gerências da empresa no período de constituição do débito executado. Ademais, o inadimplemento das obrigações tributárias é evidente e reiterado, uma vez que a empresa foi excluída do parcelamento anteriormente deferido em razão de inadimplente do débito.

No tocante às garantias prestadas administrativamente (cadeiras, mesa, gaveteiros, balcões e arquivos), fundamentou a decisão recorrida no fato de que, tendo em vista o tempo, conclui-se pela insuficiência desse patrimônio para garantia da execução fiscal que já ultrapassa R\$ 80.000,00.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a empresa executada aderiu ao parcelamento, mas, em razão da crise financeira, foi excluída do programa, sendo certo que realizou vários pagamentos, os quais não tiveram seus valores apropriados dos respectivos débitos, prosseguindo a execução no valor integral e em desconsideração da garantia já prestada.

Argumentou que a impossibilidade de redirecionamento e de sua inclusão, já foi decretada por esta Corte, em mais de um processo (processos de execução fiscal nº 3859/95 e 2545/99).

A execução fiscal prosseguiu em desrespeito às normas estabelecidas no Programa REFIS (art. 8º, Resolução CG/REFIS nº 9/2001 e art. 15, § 1º, Decreto nº 3.341/00) e art. 135, III, CTN, mediante procedimentos direcionados somente para efetivação da penhora do único bem imóvel do ora agravante.

Sustentou que a agravada não evidenciou a responsabilidade do sócio no processo executivo.

Asseverou que se trata de premissa legal a questão da imediata execução da garantia prestada e que sem cabimento a alegação da interrupção da prescrição pelo fato da executada ter aderido ao REFIS, ante a comprovada garantia da execução e não execução da omissão pela agravada.

Resumiu que a decisão agravada não merece prosperar pelos motivos: (i) "pelo não redirecionamento da execução fiscal para o sócio e declarada impossibilidade, consolidada através da farta jurisprudência colacionada"; (ii) pela comprovada prescrição do redirecionamento da execução em relação aos sócios, ante a decorrência de mais de 5 anos da citação da pessoa jurídica (27/7/2000) e do deferimento do pedido de inclusão do sócio (28/5/2007), sendo que até o momento não se formalizou o devido processo legal nesse sentido.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada,

que manteve a inclusão do ora recorrente no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se, nestes autos, a ilegitimidade passiva do ora agravante, bem como a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Concernente à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, todavia, o presente recurso não foi instruído de forma a favorecer a compreensão da lide devolvida, com a ilação - isenta de dúvidas - das circunstâncias que levaram o Juízo de origem a redirecionar o feito para pessoa do sócio.

Cumpre 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).*

Da mesma forma, pelos documentos colacionados aos autos, não restou comprovada a data da citação da pessoa jurídica, não sendo possível apreciar a alegação da prescrição intercorrente para o redirecionamento, na medida em que, segundo a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013801-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAT VOLTS COM/ E INSTALACOES TECNICAS LTDA -ME e outros  
: PAULO CEZAR DE CARVALHO  
: MARIA ISABEL ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238299320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a citação dos executados por edital requerida pela exeqüente, sob o argumento de que não houve o esgotamento dos meios de localização do executado.

Alega a agravante que não logrou êxito em identificar novo endereço do executado.

Ressalta a possibilidade de citação editalícia prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bem como o disposto na Súmula 414/STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

Com efeito, 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. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, *in casu*, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência **perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI**, etc.

Nesse passo, verifica-se que a agravante esgotou os meios possíveis de localização do executado, conforme documentos acostados.

Assim, entendo que foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, de modo que impossível, neste momento processual, a citação por edital .

Na esteira desse raciocínio, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITAL ÍCIA. 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 DATA:24/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, nos autos de execução fiscal, indeferiu a citação por edital, porque não esgotados todos os meios para localização do devedor.
3. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.
4. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não-sabido. Assim, ter-se-á por nula a citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não-sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.
5. De acordo com o art. 8º, I e III, da LEF, c/c o art. 231, II, do CPC, a citação por edital será realizada apenas após o esgotamento de todos os meios possíveis para localização do devedor.
6. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.
7. "Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital" (REsp nº 357550/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06/03/2006).
8. "Somente 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, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais" (REsp nº 806645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).
9. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.
10. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 752344, Processo: 200600472209, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/06/2006, Página: 185, Relator JOSE DELGADO).

Outro não é o entendimento desta Turma, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITAL ÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.

2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.

3 - Entretanto, in casu, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc. Ademais, constatada a existência de endereço não diligenciado, constante da Certidão do 14.ª Cartório de Registro de Imóveis, à fl. 71 (fl. 59 dos autos originários), bem como a supressão da folha posterior (fl. 60 dos autos originários), a fim de evitar a complementação da informação do endereço, entendo que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, ao passo que impossível a citação por edital.

4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para

examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344431 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:28/10/2008)

Há nos autos, portanto, os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

Ex positis, forte na fundamentação supra, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 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, 26 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030130-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : OLAVO DE NUNZIO NETO -ME e outro  
ADVOGADO : RODRIGO CARNEVALE ANTONIO e outro  
AGRAVADO : OLAVO DE NUNZIO NETO  
ADVOGADO : RODRIGO CARNEVALE ANTONIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00028581920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a inclusão de OLAVO DE NUNZIO NETO no pólo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante que a empresa executada não está mais estabelecida no endereço constante da JUCESP e, que, não obstante as diversas diligências realizadas pelo exequente, não se logrou êxito em localizá-la, como certificado pelo Oficial de Justiça.

Assim, comprovada a paralisação das atividades empresariais sem bens para garantir os credores, sem registrar a baixa, de forma a demonstrar o encerramento irregular e exsurgir a responsabilidade dos sócios pelos débitos, nos termos do art. 10, Decreto 3.708/19.

Ressalta o disposto na Sumula 435/STJ e a possibilidade do redirecionamento do feito, com fulcro no art. 50, CC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito*

privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fls. 15/16).

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus **sócios**; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou **sócios** da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a indícios de dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fls. 35), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC.

Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Compulsando os autos, mormente o cadastro da JUCESP (fls. 95/96), verifica-se que OLAVO DE NUNZIO NETO é o titular da empresa executada, podendo ser responsabilizado pelo débito.

Com efeito, o art. 1.016 do Código Civil/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, também do CC, prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Destarte, com fulcro nos artigos 50 e 1.016, CC, apenas em relação ao titular, admite-se o redirecionamento.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024180-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 327/883

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : ANA RUTE DE SOUZA LANDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00157358320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu, de ofício, a prescrição da anuidade de 2004, em sede de execução fiscal e determinou a retificação do valor exequendo.

Narra a agravante que a decisão agravada reconheceu a ocorrência da prescrição de **duas** das anuidades cobradas.

Alega que a ação foi proposta em 9/4/2010, dentro dos 180 dias do lançamento dos débitos na CDA, em 22/12/2009, mas o Juízo reconheceu que as **quatro** primeiras parcelas contidas na CDA estavam prescritas.

Sustenta a aplicação do art. 2º, § 3º, LEF, tendo em vista se tratar de lei especial, sendo, portanto, que o ato de inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa suspende a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes do findo aquele prazo.

Deste modo, o marco inicial do prazo prescricional é o lançamento definitivo do crédito.

Outrossim, afirma que não pode prevalecer o entendimento segundo o qual a constituição definitiva do crédito se dá com o vencimento da anuidade. Isto porque, o profissional tem o ano todo pra efetuar o pagamento da anuidade e não somente até o mês de abril. O profissional recebe o boleto no começo do ano, momento no qual se solidifica o lançamento do débito fiscal. Em tal aviso de débito vem especificado que pode fazer o pagamento até março de cada ano, sem incidência de encargos. No entanto, como se trata de anuidade só estará definitivamente constituído no final do exercício.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Decido.

Primeiramente, importante ressaltar que, ao contrário do que sustenta o agravante, que o Juízo teria reconhecido a prescrição de "duas" anuidades e depois de "quatro primeiras parcelas contidas na CDA", a decisão agravada reconheceu a prescrição somente da anuidade de 2004, mantendo incólumes as demais (2005, 2006, 2007 e 2008). Será analisada, desta forma, a ocorrência da prescrição da anuidade de 2004.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CRESS, referente ao exercício de 2004, cuja exigibilidade deu-se em 31 de março do ano respectivo.

Sendo, portanto, débito de natureza tributária, aplicam-se ao caso em comento as disposições do Código Tributário Nacional, mormente as disposições acerca da prescrição, tendo em vista o regramento do art. 146, III, "b", da CF, sendo que o estatuto tributário não prevê a suspensão do prazo prescricional com o ato da inscrição em dívida ativa.

Assim, resta afastada a incidência da suspensão da prescrição por 180 dias, conforme disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80, lei ordinária, uma vez que, como dito, a prescrição é matéria de lei complementar.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 25 da Lei nº 6830/80 (Súmulas 282 e 356/STF). 2. A análise da responsabilidade de cada parte pelo decurso do prazo prescricional demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, interdita ao STJ nos termos da Súmula nº 07. 3. 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/1988. 4. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 5. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido de curador especial nomeado no caso de a parte executada ter sido citada por edital. 6. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005). 7. "A inscrição do crédito na dívida ativa é mera***

providência burocrática, sem força para marcar algum termo prescricional". (REsp 605.037/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.06.2004). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200700262327, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:20/09/2007). (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). (grifos)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 DO STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.** 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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da LC 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, adotando a Súmula 106 do STJ. Reconhecimento da prescrição de ofício, a teor do disposto no artigo 219, § 5º do CPC. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Ressalte-se que deve ser afastada a alegação de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, conforme previsão nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, em razão de tais dispositivos legais não se aplicarem à exação em análise, já que versam a respeito da prescrição das contribuições a cargo do Instituto Social do Seguro Social, que não se confundem com os créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ: AgRg no RESP 623.036/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007). Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Apelação provida para decretar, de ofício, a prescrição. (TRF 3ª Região, AC 00271154520064036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.** I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à

sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - O art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, que dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária, refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil), é matéria de caráter processual, de aplicação imediata. V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00065003920044036106, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:15/12/2008).

Como se trata de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento (uma vez que não se tem notícia de impugnação administrativa), ou seja, a partir de quando se torna exigível, iniciando-se então o prazo prescricional.

Colaciono nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO . I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito. II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos. III. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 00046251520114036130, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2012).*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO . ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição .*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)*

Destarte, o débito em questão, ou seja, encontra-se 'prescrito, não constituindo o primeiro dia do exercício seguinte termo *a quo* do prazo prescricional, uma vez que o disposto no art. 173, I, CTN, diz respeito à decadência do direito do exequente lançar o crédito (lançamento de ofício).

Assim, o não pagamento na data aprazada para o vencimento, além de constituir o devedor em mora, ensejando a incidência de encargos, possibilita ao exequente a inscrição em dívida ativa e execução fiscal.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.*

*1. 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.*

*2. Manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.*

*3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março*

subseqüente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

4. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subseqüente 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.

5. 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.

6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.025474-1/S, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E.Publicado em 24/8/2010).

Outrossim, dispõe a Resolução n. 378/1998, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS, que dispõe, in verbis:

*Art. 79 - A regulamentação, através de Resolução da fixação dos valores das obrigações pecuniárias, é de competência do CFESS, cumprindo as deliberações do Conjunto CFESS/CRESS.*

*Parágrafo Primeiro: A aprovação desses valores pelo CFESS só terá vigência no exercício seguinte.*

*Parágrafo Segundo: É considerado tempo hábil para pagamento da anuidade o período de 01 de janeiro a 31 de março, sofrendo multas e juros após esse prazo.*

*Parágrafo Terceiro: A anuidade só passa a se constituir em débito no exercício seguinte.*

*Parágrafo Quarto: A falta de pagamento de anuidade por parte do Assistente Social inscrito regularmente no CRESS constitui infração disciplinar, sujeito o infrator, após regular processo disciplinar, a pena de suspensão, enquanto perdurar a inadimplência, conforme estabelecido no Código de Ética Profissional.*

*Parágrafo Quinto: A pena de eliminação dos Quadros do CRESS poderá ser aplicada àqueles que, suspensos do exercício profissional, deixarem transcorrer 3 (três) anos de suspensão.*

*Parágrafo Sexto: No período em que perdurar a suspensão, o profissional estará sujeito ao pagamento das anuidades. (grifos).*

Logo, e lembrando que a preferência das disposições do Código Tributário Nacional, cujo status é de lei complementar, em detrimento às regras da resolução supra citada, o vencimento se dá até 31 de março, passando a ser a anuidade exigível a partir de então.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. COBRANÇA DE ANUIDADES. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL.** 1. Descabida a alegação de nulidade da CDA em razão da ausência de notificação dos débitos à executada, tendo em vista a juntada aos autos da execução fiscal de aviso de recebimento, tendo como destinatária a embargante, no mesmo endereço mencionado no título executivo, indicando, portanto, que a executada foi notificada pelo correio. 2. A ausência de notificação do lançamento não inquina de nulidade o título executivo, já que o profissional, uma vez inscrito nos quadros do conselho de classe, passa a se sujeitar ao dever de pagar as anuidades, tornando desnecessário, destarte, o lançamento pelo exeqüente. Some-se a tal fato que a notificação do débito perfaz-se com a emissão anual do boleto de cobrança, cujo inadimplemento constitui automaticamente em mora o devedor. 3. A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exeqüendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, em obediência aos requisitos elencados no artigo 202 do Código Tributário Nacional. 4. Exame das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC. 5. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região, dos exercícios de 1996 a 2000. 6. 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". 7. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao conselho exeqüente no período em cobrança, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1996, março de 1997, março de 1998, março de 1999 e março de 2000, conforme constam da CDA como datas de vencimentos das parcelas, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 79 da Resolução n. 378/1998, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS. 8. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 31 de março de 1996, 31 de março de 1997, 31 de março de 1998, 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exeqüente, consoante já afirmado. 9. Execução fiscal 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. 10. 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. 11. Está prescrita a anuidade de 1996, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de seu vencimento (31/3/1996) e o ajuizamento da execução (4/12/2001). Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 12. 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. 13. Não procede o argumento da embargante de que as anuidades são indevidas, por não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de execução, pois requereu o cancelamento de sua inscrição após os exercícios das anuidades cobradas. 14. Em razão da sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, cabendo à embargante, destarte, o pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado das parcelas não atingidas pela prescrição, a favor do embargado e ao CRESS o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela prescrita. 15. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às anuidades de 1997 a 2000. (TRF 3ª Região, AC 00064362920034036182, Relator Marcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010).

Assim, a constituição definitiva dos créditos operou-se em março/2004, com o vencimento, ressalvando-se que não consta nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo.

Como a execução foi interposta na vigência das alterações da LC 118/2005, ou seja, em 2010, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

A agravante não comprovou a data do despacho citatório.

O Juízo de origem, na decisão ora recorrida, afirma que, quando da propositura da execução fiscal, a anuidade em questão já se encontrava prescrita.

Nesses termos e tendo em vista a deficiência instrutória deste recurso, conclui-se que escorreita a decisão agravada, posto que, entre março/2004 até abril/2010, já decorrido o quinquênio prescricional.

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 outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003394-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : U F ( N  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : S E I L e o  
: C D S  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00144-9 AI V r SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, negou a inclusão da empresa LCM Empreendimentos Imobiliários LTDA no polo passivo, por conter sócio estranho à lide.

Na execução fiscal, o oficial de justiça dirigiu-se, por diversas vezes, ao endereço cadastrado, mas não encontrou o representante legal nem bens suficientes para serem arrestados (fl. 35).

Posteriormente, foram penhorados aparelhos eletrônicos totalizando o valor de R\$ 34.211,75, deixando como depositário o senhor Celso Duarte Sukadolnik, representante da empresa executada, que foi citado para, querendo,

apresentar embargos em dez dias (fls. 37/38).

Leiloados os bens (fl.70), emitido mandado de entrega dos bens ao arrematante (fls. 80 e 98) e deferida a substituição dos bens não arrematados (fl. 93) o executado não foi encontrado (fl. 96), sendo que o imóvel foi ocupado pela empresa "Cia dos Espetinhos".

A União, alegando dissolução irregular, requereu a inclusão do sócio Celso Duarte Sukadolnik (fls. 100/205), o que foi deferido (fl. 115).

A penhora via Bacenjud não logrou resultados por ausência de saldo (fls. 158/162).

A União informou que foi decretada a indisponibilidade dos bens do executado em outro processo, nos termos do artigo 185-A do CTN, e requisitou a suspensão do processo na forma prevista no artigo 40 da LEF (fl. 164).

A União requereu a inclusão da empresa LCM Empreendimentos imobiliários LTDA, da qual o executado é sócio e administrador, como responsável solidária (fl. 165).

Contra o indeferimento do pedido, foi interposto este agravo de instrumento.

A agravante alega que essa decisão esvazia as garantias do crédito tributário e contraria os artigos 50 do Código Civil e 133 do Código Tributário Nacional.

A intimação por carta para contraminuta não obteve sucesso, constatando o agente de correios que o executado não mora mais no local.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Pretende a agravante a responsabilização da empresa LCM Empreendimentos Imobiliários LTDA por dívidas tributárias do sócio executado, independentemente de haver sócio estranho à lide.

Ocorre que não há indícios suficientes para demonstrar a existência de sucessão empresarial: os endereços das duas empresas são diferentes, o objeto social não é idêntico (o objeto social da empresa executada é "serviços de locação, arrendamento e intermediação de bens imóveis (corretagem)" enquanto que o da empresa que se pretende incluir no polo passivo é "incorporação de empreendimentos imobiliários"), a composição social não é a mesma e não há indícios de utilização dos mesmos materiais ou mão de obra.

Ou seja, não ficou demonstrada a transferência do fundo de comércio ou estabelecimento comercial que requer o artigo 135 do CTN.

Inexistindo sucessão, não há qualquer motivo para a inclusão da LCM Empreendimentos Imobiliários LTDA no polo passivo da execução, em evidente prejuízo da sócia Maria José Silva Santos, que não tem nenhuma relação com os créditos tributários executados.

*TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133 DO CTN - SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento. 2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial. 3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ. Recurso especial não-conhecido.*

*(RESP 200501205100, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/05/2007 PG:00262 RDDT VOL.:00144 PG:00170.)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento. 2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial. 3. A verificação da ocorrência da sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, não prescinde do reexame de aspectos fáticos, inviável na instância especial, à luz da Súmula 07/STJ. 4. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula 393, do STJ). 5. Com efeito, a 1ª Seção desta Corte Especial, no julgamento do Resp nº 110925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que "1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (Resp 110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 6. In casu, a exceção de pré-executividade foi oposta para discutir a legitimidade de parte (art. 267, VI e §3º do CPC), matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz. 7. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Agravo Regimental desprovido.*

*(AGRESP 200902276641, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2010.)*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Prejudicada a análise de efeito suspensivo.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030336-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIO GORLA  
ADVOGADO : ROSANA DE OLIVEIRA SANTOS ANCONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUCNUS DO BRASIL CIRCUITOS LTDA e outros  
: SANDRO BONIFACIO MARCHETTI  
: MARIA GRAZIA EGIDIA GORLA JUSTA  
: JOSE PAULO MILITAO DE ARAUJO  
: FLAVIO CALADO DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079195920114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006252-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DM ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.002588-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito

ordinário, determinou a destinação das mercadorias apreendidas à União Federal, com retenção apenas de amostras do lote para eventual complementação da perícia.

Sustenta a agravante que a fase probatória não se encerrou, de modo que a destinação da mercadoria antes da prolação da sentença é medida precipitada.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 595/596).

Contraminuta a fls. 601/602.

Todavia, de acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043630-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : A K DO GUARUJA CLUBE RECREATIVO  
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.010509-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, deferiu liminar com fundamento na Lei nº 9.981/00, determinando a interdição do estabelecimento e imediata suspensão das atividades de bingo e de jogos de azar praticadas no local, bem como ordem inibitória para que a requerida não retome as atividades caso paralisadas.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 143/148).

A agravante apresentou pedido de reconsideração a fls. 151/157.

Contraminuta a fls. 160/168.

Verifico, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, bem como ao pedido formulado a fls. 151/157, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013462-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.014983-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado contra r. decisão proferida pelo d. Juízo supra, que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de desconstituir os títulos executivos oriundos de contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas da União - TCU, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado para que o nome do autor fosse desde logo excluído do Cadastro de Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares - CADIRREG.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 108/110).

Contraminuta a fls. 142/153.

Verifico, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021633-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EMBRASA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE AVIOES BRASILEIROS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO 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. : 94.00.10905-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão proferida à folha 237 dos autos, que indeferiu o requerimento expedição de alvará de levantamento, tendo em vista os documentos juntados pela União às folhas 231/236 noticiando relação de débitos da autora com a União.

Alega a agravante que requerimento anterior de levantamento dos créditos foi negado porque a União solicitou prazo de sessenta dias para efetuar a penhora no rosto dos autos, sendo que já se passou mais de um ano sem que tenha promovido tal penhora. Sustenta que moveu a ação em 1990 e tem o direito de receber seus créditos, malgrado devedora da União.

Por decisão de fls. 97/99, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 107/118).

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na ocasião em que apreciado o pedido de efeito suspensivo requerido, a decisão agravada foi mantida nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"Em cognição sumária, constato que o pleito recursal deve ser indeferido.*

*Com efeito, a relação constante às folhas 231 e seguintes dos autos principais demonstra que a autora é devedora em inúmeras execuções fiscais.*

*O valor consolidado da dívida é de R\$ 677.579,60, muitíssimo superior ao crédito pretendido pela agravante neste recurso.*

*Não faria sentido determinar o levantamento dos valores, em tais circunstâncias, muito embora se compreenda que a demora da União em promover a penhora no rosto dos autos não seja razoável.*

*No entanto, a demora da União em promover a penhora no rosto dos autos - situação que depende de determinação judicial em outro processo - não inverte a lógica da situação, porquanto os valores realmente não devem ser liberados se o contribuinte possui débitos inscritos com a União.*

*Nesse diapasão:*

**'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ATENDEU A PLEITO DA UNIÃO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA CREDITADA REFERENTE A PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO EXECUTIVO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIGINAIS AINDA NÃO EFETUADA - MORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*1. Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada por MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA na qual foi efetuado o creditamento da importância de R\$ 28.642,03 (vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e dois reais e três centavos) referente a pagamento de precatório.*

*2. Em vista deste creditamento, o patrono da parte autora requereu a expedição de alvará de levantamento do valor.*

*3. A UNIÃO peticionou nos autos originários informando a existência de débitos inscritos em dívida ativa cobrados em diversas execuções fiscais, bem como que foram tomadas providências para penhora desses valores no rosto dos autos, pelo que requereu a não expedição de alvará de levantamento até que fossem ultimadas as providências requisitadas no Juízo onde tramita a execução fiscal.*

*4. O Juízo 'a quo' indeferiu o requerimento e determinou a expedição de alvará de levantamento.*

*5. O Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP, nos autos de execução nº 008/2001, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação originária do presente recurso, determinando a expedição de carta precatória.*

*6. Assim, se não houve a efetivação da penhora no rosto dos autos em razão da demora na expedição da carta precatória pelo Juízo de Direito da Primeira Vara de Adamantina/SP, essa mora não pode ser atribuída à parte agravante.*

*7. Considerando que o levantamento pela parte agravada da importância creditada nos autos de origem poderá implicar em prejuízo à pretensão da UNIÃO que tem a seu favor decisão ordenando a penhora no rosto dos autos, revela-se prudente aguardar a efetivação da providência determinada pelo Juízo Estadual onde tramita a execução fiscal.*

*8. Agravo de instrumento provido (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312802 Processo: 2007.03.00.091509-2 UF: SP Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 26/02/2008 Data da Publicação DJF3 DATA:29/05/2008).'*

**'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEVANTAMENTO. PODER GERAL DE CAUTELA.**

*1. Pendente de apreciação, pelo juízo da execução fiscal, pedido de penhora de valores depositados em demanda de conhecimento ajuizada pela devedora, é temerário o levantamento por esta última. Com base no poder geral de cautelar, é de rigor a manutenção dos valores em depósito, à disposição do juízo, até que se delibere sobre a penhora.*

*2. Agravo provido (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 278996 Nº Documento: 5 / 7 Processo: 2006.03.00.089879-0 UF: SP Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS Órgão Julgador SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/03/2007 Data da Publicação DJU DATA:16/03/2007 PÁGINA: 420).'*

*Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquela fase inicial, e nada foi acrescentado no processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual

reitera-se para o julgamento do recurso a aludida fundamentação.

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 os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012771-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE OLEOS ESSENCIAIS  
AGRAVANTE : PRODUTOS QUIMICOS AROMATICOS FRAGRANCIAS AROMAS E AFINS  
ABIFRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BELLINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.003177-6 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança coletivo impetrado com a finalidade de obter ordem para imediata tramitação de pedidos de liberação de mercadorias, indeferiu a liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 112/114), o que ensejou o agravo regimental de fls. 118 e seguintes.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 139/142).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fl. 144/151).

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao agravo regimental de fls.

144/151, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012582-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : WALDEMAR RAMOS JUNIOR  
ADVOGADO : WALDEMAR RAMOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006050-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 62/64).

Contraminuta a fls. 69/79.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 81/83.

Todavia, de acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, caput, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047371-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EASYTEX TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.012869-5 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de anular auto de infração, indeferiu antecipação de tutela para impedir o registro do nome da autora em cadastro de inadimplentes.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 55/vº).

Verifico, todavia, de acordo com consulta ao sistema de acompanhamento processual, que em virtude de decisão proferida nos autos do Conflito de Competência nº 102.292/SP os autos originários foram remetidos à 1ª Vara da Fazenda Pública de Sorocaba, após o reconhecimento de que a competência para o julgamento do feito era da Justiça Estadual.

Diante disso, o objeto do presente agravo de instrumento resta esvaziado.

Dessa forma, com esteio no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045723-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.010619-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Visto: fls. 480 e seguintes.

A agravante peticiona nos autos informando a superveniente perda de interesse recursal.

Nos termos do artigo 501 do CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pela agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO**

**SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19452/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002743-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ROSANGELA VASSOLER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.000700-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Contramínuta a fls. 59/65.

De acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028533-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.024424-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado de r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela ora agravante.

A fls. 121/125 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Verifico, todavia, que o recurso de apelação ao qual este agravo de instrumento teve por escopo atribuir efeito suspensivo integral foi julgado em 05/08/2010, de forma que não remanesce interesse ou utilidade no julgamento deste recurso, manifestamente prejudicado.

Desse modo, diante da manifesta perda de objeto advinda do julgamento definitivo do apelo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048810-06.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.048810-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES  
AGRAVADO : ROSANGELA MADALENA PITOL  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.005302-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado de r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pelo ora agravante.

A fls. 122/123 foi deferida a antecipação da tutela recursal, o que ensejou a interposição do agravo regimental de

fls. 128/165.

Verifico, todavia, que o recurso de apelação ao qual este agravo de instrumento teve por escopo atribuir efeito suspensivo integral foi julgado em 21/10/2010, de forma que não remanesce interesse ou utilidade no julgamento deste recurso, manifestamente prejudicado.

Desse modo, diante da manifesta perda de objeto advinda do julgamento definitivo do apelo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, bem como ao agravo regimental de fls. 128/165, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003733-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TIMONER E NOVAES ADVOGADOS  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL  
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09065741919864036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu pedido para devolução de prazo para recurso contra a decisão que atribuiu a verba honorária integralmente ao primeiro patrono que atuou no feito.

A fls. 628/vº foi deferido o efeito suspensivo.

Todavia, a fls. 630/632 vem a agravante aos autos informar que as partes se compuseram em relação ao objeto do recurso, que resta, diante disso, esvaziado.

Assim, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19458/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028163-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INEPAR FEM EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026928620014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030147-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA  
AGRAVADO : DAN RODRIGUES LEVY  
ADVOGADO : DAN RODRIGUES LEVY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162942420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028191-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 96.00.00157-8 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024402-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BARBARA MILANEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119430820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em concessão de liminar, em mandado de segurança, "*para determinar que a autoridade impetrada analise conclusivamente o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, no prazo de 5 (cinco) dias, e, caso não haja impedimentos, expeça certidão conjunta positiva com efeitos de negativa*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030446-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : NEWTON ALVARO DUCCINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047394220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)"**.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

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 outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030455-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : IMOBILIARIA COUTO S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045454220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "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)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar

ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

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 outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027057-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : MARIA PIRES CHAVES e outros  
: MURILO MEIRYTON CHAVES  
: MIRELLY MARA PIRES CHAVAVES  
: MARCOS MARLON CHAVES  
: MARIA MEYRE CHAVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro  
SUCEDIDO : MAURILIO RODRIGUES CHAVES falecido  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONÇA e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULO DE FARIA  
ADVOGADO : ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA e outro  
PARTE RE' : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : ANDRESSA MOLINA MATOS BONDIOLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085339420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19459/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024428-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
APELADO : MICROSOFT INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO PERES DA ROCHA E SILVA e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal

**QUESTÃO DE ORDEM**

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por ocorrida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da empresa Microsoft Informática Ltda., cujo objetivo é obter: a nulidade de todas as cláusulas contratuais dos contratos OEM que impeçam ou limitem o direito do usuário ao suporte técnico da ré, bem como seja declarada a não aplicação ao usuário de qualquer limitação ou obrigação derivada de contrato do qual não teve conhecimento prévio; a condenação da ré ao pagamento de danos materiais, equivalentes à metade do valor dos *softwares* comercializados na modalidade OEM em todo o país desde 1995, ou à metade do faturamento obtido pela empresa com a comercialização do produto desde a mesma data; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 1.000.000,00.

Consoante se verifica pela análise dos autos, foi instaurada, no âmbito do Ministério Público Federal de São Paulo, a representação nº 1.34.001.001877/2002-44, em virtude de denúncia que relatava a prática, por meio da empresa Microsoft Informática Ltda., de conduta atentatória aos direitos dos consumidores.

Apresentado o feito na sessão de julgamento do dia 18/10/12, a E. Terceira Turma suscitou questão de ordem, alegando a incompetência da 2ª Seção para apreciar o presente caso, na medida em que não guarda qualquer relação com as matérias afetas à sua competência, tratando-se, na verdade, de questão concernente ao Direito Privado.

Desta forma, acolho a questão de ordem suscitada para o fim de reconhecer a incompetência da 2ª Seção para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição para uma das Turmas que compõem a E. 1ª Seção desta Corte.

Dispensada a lavratura de acórdão.

CECÍLIA MARCONDES  
Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-04.1997.4.03.6000/MS

2004.03.99.023649-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CAMILO DE SOUZA SANDIM e outros  
: CREUZA NOGUEIRA SANDIM  
: SYLAS EDUARDO NOGUEIRA SANDIM incapaz  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE S FONTOURA  
No. ORIG. : 97.00.03416-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixada a data de 22 de novembro de 2012 para julgamento do presente feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19461/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022110-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FUNES DORIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071570520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl 171) que recebeu o recurso de apelação do agravante, interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas em seu efeito devolutivo.

Alega o agravante que foi requerido que a apelação fosse recebida em ambos os efeitos.

Destaca a ilegalidade da decisão agravada.

Afirma que inexistente previsão legal acerca da obrigatoriedade do sentido de requerer a autofalência, conforme demonstrado nas razões de apelação. Argumenta que tal requerimento consiste em uma faculdade, não configurando obrigação que caracterize infração legal.

Aduz que, ainda que parte da jurisprudência pátria tenha evoluído no sentido de autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente quando da dissolução irregular, presumindo sua atuação ilícita na administração da sociedade, tal entendimento não se confunde com a responsabilidade objetiva.

Ressalta que, na hipótese dos autos, tal presunção restou ilidida, conforme provas a eles colecionadas.

Afirma que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, inclusive o suspensivo, considerando a verossimilhança do direito invocado, bem como o perigo de dano irreparável.

Requer a reforma da decisão agravada, no sentido de outorgar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas

hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC)." (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA: 15/09/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 25/05/2010).*

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*

Outrossim, os embargos à execução fiscal foram recebidos sem a atribuição de efeito suspensivo nos termos da regra do artigo 739-A, CPC (fl.132).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027657-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCELO MAIORINO e outro  
: LUIS FABIO MING DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 101) que indeferiu a produção de prova pericial, requerida pelos réus, ora agravante, em sede de ação de improbidade administrativa.

O MM Juízo de origem indeferiu a produção de perícia de informática, requerida pelos réus, sob o fundamento de que a mesma prova restou indeferida no processo criminal, no qual se busca a verdade real, bem como pelo fato de que a discussão também já se travou na esfera administrativa, garantida a ampla defesa e o contraditório, de forma que desnecessário movimentar o Judiciário para produção de prova irrelevante.

Alegam os agravantes que a pena que lhes foi imposta, consistente em demissão, não reflete a verdade dos fatos.

Destacam que as acusações de que os recorrentes teriam utilizados seus CPFs, sua senhas pessoais, bem como o CPF e senha de terceiro servidor (Antonio Carlos Pestana), com fito de beneficiar empresários, os quais, por si ou por terceiros, jamais mantiveram relações quaisquer natureza com os acusados, são infundadas.

Narram que, partindo-se da análise dos autos do Processo Disciplinar, é possível constatar a ocorrência do cerceamento de defesa, visto que a Comissão de Inquérito não adotou as diligências necessárias à correta apuração da autoria dos fatos imputados aos agravantes, o que seria suficiente para eivar a decisão final proferida.

Afirmam que o relatório da Comissão Processante, que embasou as decisões proferidas por todas as instâncias, não apurou os fatos de maneira adequada, violando o direito dos agravantes em ter tal apuração realizada por todos os meios possíveis.

Ressaltam que as diligências empreendidas pela Comissão Processante não lograram apurar a correta origem e a autoria dos fatos, tendo sido a conclusão embasada, apenas, na compilação de dados.

Destacam a fragilidade do sistema de informação utilizado pela Receita Federal.

Acusam que a Comissão olvidou-se de adotar medidas aptas a produzir provas relevantes e incontestes, aptas a instruir adequadamente os autos do inquérito administrativo.

Alegam que não foi realizada prova pericial informática, e que a Comissão Processante optou por simplesmente atribuir aos agravantes a autoria do delito, sem que tenha provado a materialidade do fato e a autoria da conduta.

Destacam que a inquirição testemunhal não foi devidamente considerada.

Acerca das informações técnicas solicitadas pela Comissão Processante, afirmam os agravantes que estas não conduzem à verificação e constatação de que os sistemas utilizados pelos computadores da Receita Federal são seguros.

Ressaltam a necessidade de produção de prova pericial para comprovar a inviolabilidade - ou não - do sistema, o que incorreu no decorrer do processo administrativo.

Ademais, afirmam que a formulação de quesitos à Divisão de Tecnologia e Segurança da Informação da Secretaria da Receita Federal na 8ª Região Fiscal, não consiste em prova pericial.

Defendem que a falibilidade do sistema de informação da Receita Federal pode ser constatada, também, no tocante aos quesitos formulados pela Comissão, pois há a possibilidade de abertura de uma sessão simultânea do sistema (Sincor) em outro aplicativo.

Sustentam que o Estado não chama para si a responsabilidade acerca da inviolabilidade do sistema, atribuindo-a à Microsoft, não podendo, então, impor aos seus servidores tal responsabilidade.

Destacam que a Comissão de Inquérito não se pronunciou a respeito de tais diligências, o que é suficiente para macular o feito, uma vez que há a violação do devido processo legal e da verdade real, bem como da finalidade do processo administrativo.

Relativamente à exclusão do servidor Antônio Carlos Pestana do feito, acusam os agravantes que o envolvimento do mesmo em ações de natureza similar deve ser apurada pela Comissão, pois não se pode admitir a ocorrência de fatos comuns em relação a um só servidor. Além disso, afirmam que a Comissão de Inquérito não poderia abrir mão de um dos envolvidos nos fatos, pois todos são imprescindíveis à correta elucidação e apuração da autoria e materialidade dos atos de improbidade administrativa.

Acusam que, de tudo que consta nos autos do processo administrativo, há a materialidade do delito em relação a Antonio Carlos Pestana.

Defendem que, não raro, ocorre a chamada "captura de senha", junto aos sistemas da Receita Federal, conforme confirmado por testemunhas.

A esse respeito alegam, ainda que a senha é uma ferramenta de trabalho insegura, suscetível à apropriação por terceiros.

Ressaltam que os agravantes não são autores dos fatos que lhes são imputados, e que foram vítimas do uso fraudulento e irregular de suas senhas, em virtude de falhas no sistema utilizado pela Receita Federal.

Apontam a falta de controle de acesso às dependências da Receita federal, em especial no CAC/Pinheiros, local de ocorrência dos fatos.

Aduzem, ainda, que, dentre os eventos tidos como irregulares, há aqueles ocorridos em horário distinto ao de trabalho dos servidores, ora agravantes.

Apontam a hipótese dos atos terem sido praticados por pessoas estranhas à Secretaria da Receita Federal, dada a

falibilidade do sistema em uso.

Narram que a Comissão de Inquérito constatou que ocorrências de irregularidades, como assinaturas forjadas e exposição de meios de registro, são constantes na Secretaria da Receita Federal.

Asseveram os recorrentes que, ao longo da vida funcional, desenvolveram suas atividades com zelo, dedicação, responsabilidade e lealdade; nunca realizaram alocações no sistema CONTACORPJ; nunca efetuaram retificações indevidas; nunca efetuaram alocações manuais de pagamentos pertencentes a contribuintes, diversos ou não, alcançados ou não pela decadência, jamais fizeram uso da senha de terceiro ou intercambiaram suas senhas; jamais promoveram encerramento irregular de processo de parcelamento; jamais promoveram alterações de débitos fiscais de qualquer natureza, alocando ou alterando seus valores; não receberam propina, vantagens ou presentes de qualquer espécie, em razão de suas atribuições.

Alegam que não houve delineamento de autoria ou motivação dos agravantes, não tendo restado comprovada a sua obtenção de lucro.

Sustentam que não há o que se falar em autoria, pois a mera presunção ou suspeita não podem reconhecer e decretar a culpa, exigindo-se para tanto a existência de provas.

Ressaltam que, faltando provas da alegação, ou caso persista a dúvida, impõe-se a absolvição, conforme o princípio *in dubio pro reo*.

Defendem ser imperativo a abertura da via de instrução probatória, em observância ao direito ao exercício da ampla defesa, afirmando ser ilegal e injustificável a decisão que indeferiu a produção de prova pericial. Invocam, ainda, os princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Materialidade.

Asseveram que a prova pericial é imprescindível, haja vista que os fatos constantes nos autos não são notórios, não guardam presunção legal de existência ou veracidade, bem como são negados pelos recorrentes, ainda que afirmados pela União e pelo Ministério Público Federal.

Aduzem que a concessão de efeito suspensivo ao agravo justifica-se pela necessidade de obtenção do provimento jurisdicional que assegure o direito perseguido, consistente na produção de prova pericial.

Concluem que os agravantes realizaram suas atividades funcionais de maneira apropriada e responsável, observando as normas legais e regulamentares, não tendo sido provados nenhum dos fatos a eles imputados. Requerem a concessão de efeito ativo ao recurso interposto, de modo a reformar a r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Antes da apreciação acerca da suspensividade postulada, intime-se o agravado para apresentar contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19463/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021471-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAVA EMPRESA AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.002913-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intinem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **8/11/2012**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107033-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAXXI SOLV DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO  
AGRAVADO : CAROLINA DE MEDEIROS MARIANO DA SILVA e outro  
: JOSE ALVARO SANTIAGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 06.00.00012-0 1 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **8/11/2012**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034901-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : V E C LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.000628-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **8/11/2012**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096516-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCELO MAIORINO e outro  
: LUIS FABIO MING DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008496-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **8/11/2012**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 7792/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. Apesar de a CEF não ter se insurgido contra a fixação dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação, referida matéria deve ser analisada em sede de reexame necessário, razão pela qual verifico a omissão apontada pela empresa pública.
2. "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", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, 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\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
3. A sentença recorrida condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "do crédito cobrado atualizado" (fl. 280). Essa condenação alcançava a quantia de R\$ 104.833,35 (cento e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e cinco centavos) em agosto de 2012.
4. Estes embargos à execução, porém, versam matéria exclusivamente de direito, relativa ao enquadramento jurídico dos empregados da embargante (urbanos ou rurais) para fins de recolhimento do FGTS.
5. Não havendo condenação e inexistindo motivos para concluir de maneira diversa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.
6. Embargos de declaração providos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário a fim de reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016339-25.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAUDICEIA MILANEZ BELLODI e outros  
: MARIA PAULA BELLODI DE BONIS  
: RITA DE CASSIA BELLODI ARROBAS MARTINS  
: ISABEL APARECIDA BELLODI ARRUDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A  
No. ORIG. : 97.00.00018-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. Apesar de a CEF não ter se insurgido contra a fixação dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação, referida matéria deve ser analisada em sede de reexame necessário, razão pela qual verifico a omissão apontada pela empresa pública.
2. "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", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, 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\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
3. A sentença recorrida condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "do crédito cobrado atualizado" (fl. 300). Essa condenação alcançava a quantia de R\$ 104.833,35 (cento e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e cinco centavos) em agosto de 2012.
4. Estes embargos à execução, porém, versam matéria exclusivamente de direito, relativa ao enquadramento jurídico dos empregados da empresa executada (urbanos ou rurais) para fins de recolhimento do FGTS.
5. Não havendo condenação e inexistindo motivos para concluir de maneira diversa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.
6. Embargos de declaração providos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário a fim de reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016340-10.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO ALCEU BELLODI e outros  
: ALDO BELLODI  
: EDSON PASCOAL BELLODI

ADVOGADO : HENRIQUE ANSELMO BELLODI  
REMETENTE : JOSE ROBERTO BOTTINO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
: 97.00.00018-9 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. Apesar de a CEF não ter se insurgido contra a fixação dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação, referida matéria deve ser analisada em sede de reexame necessário, razão pela qual verifico a omissão apontada pela empresa pública.
2. "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", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, 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\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
3. A sentença recorrida condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "do crédito cobrado atualizado" (fl. 62). Essa condenação alcançava a quantia de R\$ 104.833,35 (cento e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e cinco centavos) em agosto de 2012.
4. Estes embargos à execução, porém, versam matéria exclusivamente de direito, relativa à legitimidade passiva dos sócios e ao enquadramento jurídico dos empregados da empresa executada (urbanos ou rurais) para fins de recolhimento do FGTS.
5. Não havendo condenação e inexistindo motivos para concluir de maneira diversa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.
6. Embargos de declaração providos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário a fim de reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016341-92.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUZIA ELYDIA CHIODA BELLODI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A  
No. ORIG. : 97.00.00018-9 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. Apesar de a CEF não ter se insurgido contra a fixação dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação, referida matéria deve ser analisada em sede de reexame necessário, razão pela qual verifico a omissão apontada pela empresa pública.
2. "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", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, 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\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
3. A sentença recorrida condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "do crédito cobrado atualizado" (fl. 66). Essa condenação alcançava a quantia de R\$ 104.833,35 (cento e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e cinco centavos) em agosto de 2012.
4. Estes embargos à execução, porém, versam matéria exclusivamente de direito, relativa à legitimidade passiva dos sócios e ao enquadramento jurídico dos empregados da empresa executada (urbanos ou rurais) para fins de recolhimento do FGTS.
5. Não havendo condenação e inexistindo motivos para concluir de maneira diversa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.
6. Embargos de declaração providos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário a fim de reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076187-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA  
ADVOGADO : UMBERTO MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00143-9 AI Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.**

1. A alíquota a ser aplicada em cada empresa ou estabelecimento, especificada em função da sua atividade preponderante, é definida por decreto, atualmente em vigor o Decreto n. 3.048/99. Entretanto, é cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido (TRF da 3ª Região, AG Legal em AC n. 2000.03.99.071684-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11).
2. Segundo a Ficha de Recadastramento do Estabelecimento - Sede no Cadastro Geral de Contribuintes, datada de 28.11.73, a atividade principal da embargante é a de "Cooperativa de consumo de bens e serviços com comércio de mercadorias". Observa-se, porém, que nas atividades listadas na Portaria n. 3.609/85, vigente na época dos fatos, constam apenas "cooperativas comerciais" e "cooperativas de crédito", não havendo hipótese que se ajustasse perfeitamente à atividade descrita no CGC da embargante. Ao contrário do que concluiu a autoridade fiscal, a embargante deve ser classificada na atividade que mais se ajusta ao objeto social descrito no CGC.
3. Consoante apontou o MM. Juízo *a quo*, restou comprovado pela perícia que a atividade preponderante da embargante é a de comércio varejista de gêneros alimentícios em geral, assemelhando-se em tudo à atividade de um supermercado, sendo correta sua classificação no Código 202.03(0), cujo grau de risco é o médio, e o recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1,20%.
4. Apelação e reexame necessário 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 à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0034835-58.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.010727-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão foi omissivo a respeito do cabimento da condenação em honorários advocatícios na medida cautelar.
2. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região, com base em precedentes do STJ (STJ, ADREsp n. 1.114.765, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.10.09 e EREsp n. 677.196, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 18.02.08), entendeu que na hipótese de extinção de ação cautelar proposta para conferir efeito suspensivo à apelação em

mandado de segurança, mesmo após formada a relação processual, são indevidos honorários advocatícios (TRF da 3ª Região, AgReg em MC n. 1999.03.00.061600-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.02.11).

3. No caso, trata-se de medida cautelar ajuizada com vistas à obtenção de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no Mandado de Segurança n. 2000.61.00.010727-0, no qual a embargante pretende afastar a exigibilidade da contribuição do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, acrescida pela Lei n. 9.876/99.

4. Embargos de declaração providos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028163-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACQUA AQUICULTURA LTDA  
ADVOGADO : JORGE DO NASCIMENTO BARROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr BANANAL/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. PRO LABORE. DECRETO N. 89.312/84. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. O período a que se referem as contribuições era regulado pelo Decreto n. 89.312/84, o qual atribuía obrigatoriedade às contribuições incidentes sobre os *pro labore* dos sócios da empresa (art. 6º, IV).

2. O laudo pericial acostado a fls. 291/296 concluiu desfavoravelmente à apelada somente em relação ao sócio-gerente Ruy Paim Cunha, na medida em que não encontrou lançamentos sob a rubrica *pro labore* por ele devidos, no período compreendido entre dezembro de 1984 e março de 1985.

3. No que concerne à fixação dos honorários advocatícios, concluiu por recíproca a sucumbência, de modo que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, a teor do que dispõe p art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

4. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021379-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE  
: SAO LUIZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA.**

1. A preliminar de nulidade não merece ser acolhida, uma vez que a contradição suscitada pela apelante não se refere aos próprios fundamentos da sentença, mas sim à divergência do julgado com o entendimento reputado correto pela recorrente.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissos o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados, e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalva-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o denominado precatório complementar (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).
3. No caso, o acórdão exequendo não dispôs acerca dos critérios de correção monetária da repetição de indébito, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários pretendidos pela apelante (IPC dos meses de 03.90, 04.90 e 02.91).
4. No que tange aos honorários advocatícios, cumpre observar o acórdão exequendo, que determinou a sua fixação em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa.
5. Nos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, foi utilizado como base de cálculo o valor inicialmente atribuído à causa pela embargada, na quantia de Cr\$ 116.041.360,41 (cento e dezesseis milhões, quarenta e um mil, trezentos e sessenta cruzeiros e quarenta e um centavos). Na ação originária, porém, a petição inicial foi aditada para alterar o valor da causa para Cr\$ 182.553.437,09 (cento e oitenta e dois milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e trinta e sete cruzeiros e nove centavos), conforme determinação do MM. Juiz *a quo* a fl. 78 dos autos em apenso. Logo, em relação aos honorários advocatícios, devem ser acolhidos os cálculos da embargada, que apontam a quantia de R\$ 6.195,11 (seis mil, cento e noventa e cinco reais e onze centavos), atualizada para março de 2000 (fls. 198/204 dos autos em apenso).
6. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001044-23.1997.4.03.6111/SP

2002.03.99.010209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : JOAO SOARES GALVAO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
REU : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
REU : IRB BRASIL REESEGUROS S/A  
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR  
No. ORIG. : 97.10.01044-1 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. OMISSÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. O acórdão embargado não fixou o termo inicial da incidência da correção monetária, razão pela qual se verifica a omissão apontada pelo autor.
2. Cumpre adotar os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010, segundo o qual a correção monetária deve incidir a partir da data do efetivo prejuízo (STJ, Súmula n. 43).
3. Tendo em vista a dificuldade em precisar a data da ocorrência do prejuízo causado ao autor pelos vícios de construção do imóvel, é pertinente adotar como termo inicial o dia 25.11.96, data em que a CEF foi informada a respeito das rachaduras existentes no local.
4. 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. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
5. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
6. Ao contrário do afirmado pela CEF, o acórdão tratou expressamente das questões que envolvem a cobertura securitária para o caso de vícios de construção.
7. Embargos de declaração opostos pelo autor providos para sanar a omissão apontada e fixar o dia 25.11.96 como termo inicial da incidência da correção monetária. Embargos da CEF 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, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor e negar provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053259-26.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.016724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : POSTO BELAS ARTES LTDA  
ADVOGADO : MILTON LUIZ CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.53259-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CIVIL. LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. DENÚNCIA VAZIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REPRESENTANTE DA ADMINISTRADORA DA LOCATÁRIA. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA.**

1. O contrato de locação foi firmado entre as partes com prazo de vigência de 4 (quatro) anos durante o período de 01.02.69 a 31.01.73. Findo o prazo, a apelante permaneceu no imóvel, implicando sua prorrogação por prazo indeterminado com a possibilidade de denúncia vazia pelo locador nos termos dos arts. 56 e 57, ambos da Lei n. 8.245/91. A retomada do bem pelo locador independe de motivação, razão pela qual são irrelevantes as circunstâncias de a apelante estar em dia com suas obrigações e de haver decreto de utilidade pública sobre o imóvel.

2. A notificação extrajudicial para desocupação do imóvel foi feita em 28.02.97 na pessoa do representante da empresa Rede Lavebem, que é administradora da apelante. A ciência da notificação é reforçada pelo fato de a apelante ter apresentado sua contestação após diligência do Oficial de Justiça junto à Rede Lavebem.

3. A apelante não faz jus à indenização pelas benfeitorias introduzidas no imóvel, uma vez que expressamente renunciou a esse direito de acordo com a esfera de disponibilidade conferida aos contratantes pelo art. 35 da Lei n. 8.245/91.

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, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026884-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036880-58.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.038654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PERDUE MODAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.36880-9 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - ART. 3º, I, 7787/89 E ART. 22, I, 8212/91 - INEXIGIBILIDADE - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESCRIÇÃO DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
2. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
3. De tal reconhecimento de inconstitucionalidade decorre o direito das empresas à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o art. 66, § 2º, da Lei 8383/91, cabendo a ele a opção por essa via, para reintegrar ao seu patrimônio os valores recolhidos indevidamente.
4. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais.
5. 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.
6. 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).
7. 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.
8. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 31/08/98, é de se concluir que os valores indevidamente recolhidos no período de setembro de 1989 a outubro de 1991 não foram atingidos pela prescrição decenal.
9. No que tange à correção monetária, embora a Lei nº 8212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da ação, determinasse a aplicação dos mesmos índices utilizados na cobrança de seus créditos (parágrafo 6º), o Egrégio STJ, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010), admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
10. Mantidos os índices adotados pela sentença, à exceção do período de março de 1990 a fevereiro de 1991, quando se aplica o IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, e do período a partir de janeiro de 1996, quando se tornou devida a aplicação da taxa SELIC, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária e juros de mora.
11. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. Na hipótese, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.601,00 (dois mil, seiscentos e um reais), mas considerando o trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
13. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Apelo da autora parcialmente 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 apelo da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ELAINE AMARAL e outros  
: SECUNDO GONCALVES LEITE  
: SUELI NIGRI DERVICHE  
: ANDRE CUSTODIO FERNANDES SILVA  
: CLEIDE LUCIA RODRIGUES PINTO  
: LUCIANA MAIA DE SOUZA  
: ERNANI FRAGA  
: NORIMAR LEIKO OISHI OTO  
: ZAIDA MARIA DE SOUSA CHEMELLO  
: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003277520084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a fixação dos honorários advocatícios, como no caso dos autos, devem ser observados e harmonizados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em obediência ao quanto disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil. Este o caso dos autos, não havendo que falar-se em reforma da decisão ora guerreada.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: *"O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao 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)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
5. Recurso improvido. Decisão agravada 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ORGANIZACAO COML/ ATLAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024715120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, mas a verificação da falta de subsunção da verba recebida à hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária.
5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
6. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000266-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GOIAS IMPORTS SERVICOS AUTOMOTIVOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LAUDEVI ARANTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante sustenta que instruiu o recurso com os documentos necessários à comprovação de que o débito objeto da execução fiscal estaria com a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III), tendo em vista a pendência de recurso administrativo. No entanto, conforme consta na decisão recorrida, o protocolo, perante a Caixa Econômica Federal, de "requerimento de revisão de débitos" não enseja a aplicação do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, em especial porque a agravante não infirma a alegação da exequente de que o crédito objeto da execução fiscal teria sido constituído definitivamente, com a inscrição em dívida ativa da União, tendo sido encerrado o processo administrativo com o lançamento.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 7797/2012**

95.03.029382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CLAUDIA LUIZA BARBOSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : PANALPINA S/A e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO  
: RICARDO FONTES DE ARRUDA  
EMBARGANTE : AEROMAR TRANSPORTES LTDA  
: S MAGALHAES S/A  
: RCR SYSTEM AIR TRANSPORTES LTDA  
: TRANSPORTADORA MARTELAO LTDA  
: RODAVLAS TRANSPORTES RODOVIARIOS  
: KN DEICMAR TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
: DEICMAR UNIMAR DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE  
No. ORIG. : 92.00.78460-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

95.03.029383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CLAUDIA LUIZA BARBOSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : PANALPINA S/A e outros  
ADVOGADO : MONICA ALEXANDRA SOARES DA SILVA  
EMBARGANTE : AEROMAR TRANSPORTES LTDA  
: MAGALHAES S/A  
: RCR SYSTEM AIR TRANSPORTES LTDA  
: TRANSPORTADORA MARTELAO LTDA  
: RODAVLAS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
: KN DEICMAR TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
: DEICMAR UNIMAR DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE  
No. ORIG. : 92.00.83176-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010657-34.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WLADIMIR RIGHETTO e outros  
: CATARINA BILOTTA RIGHETTO  
: MARIA IZABEL BILOTTA  
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560732-17.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.006466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAMCIL S/A SERVICOS DE ASSISTENCIA MEDICA AO COM/ E IND/  
ADVOGADO : SERGIO RIYOITI NANYA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.60732-1 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-46.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.005221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARMORARIA DELLA TONIA LTDA e outro  
: VILMA LUCIA GROSSI DELA TONIA -ME  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - ART. 3º, I, 7787/89 E ART. 22, I, 8212/91 - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APELO DAS AUTORAS IMPROVIDOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Com a decisão proferida pelo Egrégio STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, foi afastada a prescrição quinquenal e determinada a aplicação do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, restando desprovidos, nesse aspecto, o apelo da União e a remessa oficial.
2. O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
4. Do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (STJ, EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156; AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).
5. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 04/06/2003 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no art. 66 da Lei 8383/91, com redação dada pela Lei 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.
6. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.
7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
8. A limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada. Precedentes do Egrégio STJ

(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).

9. A partir de janeiro de 1996, os valores pagos indevidamente serão corrigidos pela taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135; REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

10. São devidos apenas os juros de mora já embutidos na taxa SELIC.

11. Apelo das autoras improvido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo das autoras e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019214-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo  
PRODAM SP S/A  
ADVOGADO : VIRGILIO MARCON FILHO  
: GILMAR FRANCISCO FELIX DO PRADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019519-  
96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo  
PRÓDAM SP S/A  
ADVOGADO : VIRGILIO MARCON FILHO  
: GILMAR FRANCISCO FELIX DO PRADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021531-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANA LUCIA PRADO GARCIA e outros  
: ANDERSON PLACIDO COSTA DE CARVALHO  
: DEISE MARIA FERNANDES  
: DENISE CRISTINA CALEGARI  
: ELISABETE MARIA DE PAULA  
: IZILDA GIMENES MUNHOZ  
: MANUEL DOS SANTOS DE ASCENCAO JUNIOR  
: MARIZE TARCILA NUNES GUIMARAES  
: PAULO FERNANDO ROSSI  
: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: TERESINHA DE FATIMA CARGERANI CARDASSI  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA VERIFICADA - RECURSOS IMPROVIDOS. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.

3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao 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)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.

6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)

7. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, especialmente no sentido da prevalência do princípio da congruência entre o pedido e a sentença também nos casos de Embargos à Execução, não havendo como interpretar-se o quanto resolvido nestes autos de maneira diversa, sob pena de afrontar-se o texto legal que rege a matéria.

8. Persistindo a sucumbência recíproca, fica mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

9. Recursos improvidos. Decisão agravada 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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022066-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo  
PRÓDAM SP S/A  
ADVOGADO : MARIO JOSÉ PACE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022068-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo  
PRÓDAM SP S/A  
ADVOGADO : MARIO JOSÉ PACE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : BERNADETE ALCALDE GANDOLPHO e outros  
DALVA DA SILVA RIBEIRO  
ELISA MARIA GIANOLLA DE PONTES  
JOAO LOPES DE SOUZA JUNIOR  
LUIZ GUILHERME ANDRADE SIQUEIRA  
LUZIA PICOLO BASTOS  
MARILIA CARVALHO NEVES FERROS  
MARIO APARECIDO FIORE  
RITA EDA VANNUCCHI DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA CRISTINE SAMOGIN  
AGRAVADA : SERGIO LAZZARINI e outro  
: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao 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)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.
6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)
7. Recurso improvido. Decisão agravada 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 ao agravo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-07.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001131-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BENILDO GELAIN  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011310720124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Apelo 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, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 7798/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203404-29.1990.4.03.6104/SP

91.03.027683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168  
INTERESSADO : MARIA TEREZA SILVA E SILVA e outros  
: VICTOR EDUARDO DA SILVA  
: WILLOSMAR DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros  
CODINOME : MARIA TEREZA DA CONCEICAO SILVA  
SUCEDIDO : WILOSMAR DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 90.02.03404-0 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PRELIMINAR AFASTADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexistência de vícios no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Alegação de nulidade. Ausência de litisconsórcio à época do ajuizamento da ação em 1990.
4. Marco apontado pelo INSS e pela União, que determinou a substituição do primeiro pela segunda: Decreto 257, de 07.12.1991. Posterior à sentença (de 24.06.1991) e às contrarrazões de apelação oferecidas pelo INSS (protocoladas em 21.08.1991).
5. Cabia à autarquia federal, ao ser editada norma que determinava sua substituição processual pela União, noticiar a questão, o que não fez.
6. Necessidade de demonstração de efetivo prejuízo. Princípio *pas de nullité sans grief*. Precedente do STJ.
7. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.
8. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedente do STJ.
9. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.003572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ELISABETE JOVERNO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00351-5 A Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Tanto o acórdão de fls. 238/238v. quanto o acórdão de fls. 249/249v. analisaram expressamente toda a matéria debatida nos autos, consignando a inaplicabilidade da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais, consoante entendimento firmado por aquela Corte em julgamento de recurso repetitivo sobre o tema.
4. No caso, foi reconhecida a presunção absoluta de fraude à execução, uma vez que os sócios da empresa executada foram citados em 07.06.94 (fl. 28 dos autos da execução fiscal em apenso), antes da alienação do imóvel, que se deu por escritura lavrada em 26.09.94 (cf. cópia da matrícula do imóvel de fl. 29).
5. A alegação da embargante de que a menção à fl. 28 não se trata da execução embargada não prospera, uma vez que os autos em apenso são justamente os da Execução Fiscal n. 1.193/95, nos quais foram opostos estes embargos de terceiro.
6. Saliente-se que o documento utilizado pela embargante para alegar que a citação dos sócios da empresa executada teria se dado em 17.12.96 refere-se à Execução Fiscal n. 797/95 (fls. 243/243v.), que é diversa daquela discutida nestes autos.
7. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002003-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE DIADEMA SP  
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES OLANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

**FGTS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS CONSTITUÍDOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A ordem de expedição de certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.

2. O certificado de regularidade do FGTS só pode ser negado pela CEF se houver débito regularmente constituído, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001.
3. No caso, a CEF negou-se a expedir o documento, com base no artigo 45, inciso II, do Decreto nº 99684/90, em face do não pagamento de empréstimos tomados da CEF com recursos do FGTS, para a ampliação e melhoria do sistema de drenagem do Município, como se vê de fls. 53/54.
4. Em conformidade com entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é vedado à CEF deixar de emitir o certificado de regularidade do FGTS com base no Decreto nº 99684/90, que extrapola os limites legais estabelecidos (REsp nº 724100 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 27/06/2005, pág. 283; REsp nº 172226 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004, pág. 219).
5. Não havendo débitos regularmente constituídos, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001, a expedição da certidão de regularidade do FGTS era medida de rigor.
6. Apelo 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, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022282-86.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : ANTONIO VICENTE RAMOS  
: ROSA MARIA FREITAS RAMOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 611/614

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DEU POR PREJUDICADOS AMBOS OS RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, de ofício, reconheceu a falta de interesse de agir das partes e deu por prejudicados ambos os recursos, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, *após a adjudicação do bem, com o conseqüente 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* (REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217).
3. E, no caso concreto, restou demonstrado, às fls. 594/595 e 609/610, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, em 05.05.2000, conforme consta da averbação lançada na

matrícula nº 32.408 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes - SP em 14.11.2000. O imóvel já foi alienado aos próprios ex-mutuários e ora recorrentes, conforme comprova a cópia do contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel com pagamento do preço de venda parcelada - venda direta ao ocupante, em 29.10.2010 (fls. 579/587). Sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021649-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ALFREDO VIEIRA DE SANTANA e outro  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : PEDRO MIGUEL ATTAB FILHO  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro  
INTERESSADO : REYNOLDS TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexistência de vícios no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão tratou da questão trazida à apreciação do judiciário.
4. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.
5. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedente do STJ.
6. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028491-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : MARCELLO CESAR DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
INTERESSADO : CRISTIANE RODRIGUES MOYSES  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-65.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : C C I SENIOR INGLES EXECUTIVO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 385/883

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

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - ART. 3º, I, 7787/89 E ART. 22, I, 8212/91 - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, foi afastada a prescrição quinquenal e determinada a aplicação do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, restando desprovido o apelo da União.
2. O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
4. Do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (STJ, EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156; AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).
5. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 30/03/2001 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no art. 66 da Lei 8383/91, com redação dada pela Lei 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.
6. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.
7. A limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).
8. Apelos improvidos. 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, negar provimento aos apelos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000609-74.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.024979-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253  
APELANTE : LUIS ANTONIO CAMARGO DE MELO  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 98.00.00609-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE. EXTENSÃO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA NÃO É PACÍFICA. ADOTADOS PRECEDENTES CONTRÁRIOS À PRETENSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Decisão monocrática negou seguimento aos recursos baseada em um precedente do STJ.
2. Alegação de intempestividade do apelo da União. Ciência da sentença mediante vista, após a publicação. Recurso tempestivo.
3. Discussão: possibilidade de extensão da gratificação de localidade aos membros do Ministério Público Federal
4. Precedente citado na decisão agravada RESP 584.774/DF, da Min. Laurita Vaz, não pode ser adotado como representativo de entendimento pacífico na Corte Superior, sequer majoritário. Julgamento por decisão monocrática incabível, no caso.
5. RESP 271368/MS, de relatoria do Min. Jorge Scartezzini, adota entendimento de que os membros do Ministério Público Federal possuem regime remuneratório próprio e taxativo, e naquela lei não foi prevista a Gratificação Especial de Localidade - GEL.
6. Na instrução do feito consta ofício do Ministério Público do Trabalho em que está bem sintetizado o fundamento para o indeferimento do pedido do autor: a lei de regência não prevê a gratificação e não autoriza a concessão de vantagens percebidas pelos servidores públicos civis da União que não sejam de caráter geral; trata-se de gratificação de natureza restrita e temporária; a aludida Gratificação foi objeto de deliberação do Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União que considerou incabível sua extensão aos membros do Ministério Público da União e aponta que vantagem idêntica foi vetada na Lei Orgânica do Ministério Público da União, bem como as localidades fixadas em Decreto não correspondem, em grande parte, àquelas, cujas condições de trabalho ou de vida, no tocante aos membros do Ministério Público da União, justificariam a retribuição especial.
7. Precedentes desta Corte Regional no mesmo sentido.
8. Provido o recurso da União para julgar improcedente a ação. Com a reforma da sentença, cabe a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo o autor arcar com o pagamento das custas processuais e pagar honorários advocatícios à União, cujo valor resta mantido conforme fixado na sentença.
9. Agravo 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 maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo Des. Fed. Andre Nekatschalow, vencido o relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019154-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear IPEN/CNEN  
ADVOGADO : GRAZIELA FERREIRA LEDESMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL NUNES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SERVIDOR PÚBLICO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da CNEN não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012676-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALCIDES FREIRE e outros  
: ELIANE APARECIDA TORRES ARAUJO  
: EMA APARECIDA LUNARDI  
: GENIVAL RAFAEL DE PONTES  
: GENNY SOUZA DA SILVA  
: HONORATO COSTA TAVARES  
: MARIA CECILIA FALCONE  
: PAULO ROBERTO SOARES CORTE REAL  
: SANDRA REGINA CANDIDO  
: WAGNER MOACIR BORRAGINE  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA NO ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS - ACÓRDÃO MANTIDO.**

1. A matéria referente ao pagamento ocorrido nos autos da execução em apenso já foi apreciada, com a determinação para que se faça o seu desconto, como se vê de fl. 110.
2. No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, o STJ consolidou o posicionamento de que deve ser respeitada a coisa julgada (REsp nº 354.162/RN, de rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002).
3. A Corte Superior também vem entendendo que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp nº 956.263/SP, AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, AgRg no Ag nº 998.673-RS).
4. Embargos de declaração conhecidos e improvidos, mantendo-se o acórdão nos exatos termos em que lançado.

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 conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, mantendo-se o acórdão embargado nos exatos termos em que lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027925-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SAO MARCOS DISTRIBUIDORA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA 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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUBÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - APELO DA IMPETRANTE PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. 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.
2. 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).

3. 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.

4. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 05/12/2005, é de se concluir que os valores recolhidos no período de 10/1989 a 05/1995 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

5. E não pode ser acolhida a alegação da impetrante no sentido de que deve ser considerada, para verificar a ocorrência da prescrição, a impetração anterior, ocorrida em 24/08/99, com a mesma finalidade, e que foi julgada extinta, sem resolução do mérito. É que aquele feito foi extinto por esta Egrégia Corte Regional, provido o apelo da União, ante a inadequação da via processual eleita, de modo que, se pretendia reaver os valores em questão, deveria, naquela ocasião, ter recorrido aos tribunais superiores para afastar a extinção do feito e ver julgado, assim, o mérito do seu pedido.

6. Apelo da União e remessa oficial providos. Apelo da impetrante prejudicado. 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 ao apelo da União e à remessa oficial, prejudicado o apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-40.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008215-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	: REGIS SALERNO DE AQUINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - DESPESAS COM SEGURO DE VIDA EM GRUPO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se verifica a alegada carência superveniente da ação, visto que o depósito efetuado para suspender, com

base no art. 151, II, do CTN, a exigibilidade dos débitos em questão não se confunde com o seu pagamento.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre prêmio de seguro de vida em grupo, desde que pago em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, tendo o artigo 214, parágrafo 9º, inciso XXV, do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3265/99, extrapolado os limites estabelecidos na lei, ao exigir que tal pagamento esteja estabelecido em acordo ou convenção coletiva (REsp nº 660202 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2010; AgRg na MC nº 16616 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/04/2010).

3. No caso, considerando que o seguro de vida é oferecido a todos os empregados, sendo facultativa a sua adesão, resta caracterizada a natureza indenizatória da verba, independentemente de previsão em acordo ou convenção coletiva, sendo indevida, portanto, a cobrança dos débitos objetos das NFLDs nºs 35.375.558-3, 35.375.560-5 e 35.375.562-1

4. Embora tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 161.910,62 (cento e sessenta e um mil, novecentos e dez reais e sessenta e dois centavos), mas considerando o trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

5. Preliminar rejeitada. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Recurso adesivo parcialmente 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, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : AMELIA XAVIER PAES VASCONCELLOS e outros  
: ANNA MARIA GONCALVES MADEIRA  
: ANNA PEREIRA  
: EDUARDO THOMAZ JACOB  
: GERALDO BATISTA CARNEIRO  
: JOSE EUGENIO DA SILVA  
: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA NETO  
: MARILENA LEOPOLDINA KOLBE  
: RUBENS CORDEIRO  
: ZULEIKA RODRIGUES DE CAMARGO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO**

**JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA VERIFICADA - RECURSOS IMPROVIDOS. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao 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)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.
6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)
7. A decisão impugnada por meio pelos Embargados ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, especialmente no sentido da prevalência do princípio da congruência entre o pedido e a sentença também nos casos de Embargos à Execução, não havendo como interpretar-se o quanto resolvido nestes autos de maneira diversa, sob pena de afrontar-se o texto legal que rege a matéria.
8. Persistindo a sucumbência recíproca, fica mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.
9. Recursos improvidos. Decisão agravada 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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-13.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ODAIR AFONSO REBELATO  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00006751320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS ATÉ 09/07/2001 - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - APELO DOS AUTORES IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. A preliminar de nulidade da sentença confunde-se com o mérito e com ele foi rejeitada.
2. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
5. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
6. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
7. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, visto que o pedido de restituição se limita aos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, como se vê de fl. 09, item "e".
8. A sentença, na parte em que declara o direito dos autores à obtenção da restituição dos valores recolhidos indevidamente até 09/07/2001 incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), impondo-se não a anulação da sentença, mas a sua redução aos limites do pedido. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl no AgRg no Ag nº 262329 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385; REsp nº 250255 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281; REsp nº 84847 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60).
9. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve o autor, que restou vencido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.
10. Na hipótese, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 227.557,01 (duzentos e vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e sete mil reais e um centavo), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
11. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelo do autor improvido. Apelo da União e remessa oficial providos. Sentença reduzida aos termos do pedido.

## 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 a preliminar, negar provimento ao apelo do autor e dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos termos do pedido, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 7799/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-74.1991.4.03.6100/SP

95.03.079118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : IRMANDADES DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARACATUBA e  
outros  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LIMEIRA  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MARILIA  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI MIRIM  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE RIO CLARO  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS  
: FUNDACAO HOSPITAL ITALO BRASILEIRO UMBERTO I  
: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DA  
: ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro  
No. ORIG. : 91.00.00191-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078331-  
55.1997.4.03.9999/SP

97.03.078331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALUISIO DUARTE MATHIAS  
ADVOGADO : ANTONIO HORACILDO CORREA SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00001-5 1 Vr CACONDE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201616-96.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.114871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DIVINA ALVES FERREIRA LOPES  
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 98.02.01616-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PAGAMENTO - MANIFESTAÇÃO DA CREDORA - AUSÊNCIA - PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO - EXEGESE DO ART. 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO DA PETIÇÃO - INDICAÇÃO ERRADA DO NÚMERO DO PROCESSO - ADMISSÃO - IRRELEVÂNCIA - PETIÇÃO PROTOCOLADA FORA DO PRAZO.**

1. Não havendo manifestação pela parte exequente acerca do valor depositado, ou sendo ela intempestiva, presume-se satisfeita a obrigação, autorizando a extinção do feito, a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil.
2. Irrelevante a alegação, na espécie, de que o extravio da petição tenha ocorrido por conta do erro na indicação do número do processo, admitido pela própria credora, porquanto se verifica que fora protocolada intempestivamente.
3. 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, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035271-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ LEODEGARIO DE ARAUJO FILHO e outros  
: LUIZ RODRIGUES DA SILVA  
: LUIZ ROMAO  
: LUZIA SOLANGE ANDRE CICCONE  
: MANOEL BORGES GONCALVES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PAGAMENTO. INTIMAÇÃO DA PARTE CREDORA. NECESSIDADE.**

1. Efetuado o pagamento pela parte executada, deve-se proceder à intimação da parte exequente para manifestar-se acerca do valor depositado.
2. Somente se cumprida esta providência e verificada a ausência ou a intempestividade da manifestação pela parte credora, caberá a presunção de renúncia ao crédito remanescente, autorizando a extinção do feito, a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041617-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO JOSE BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. CABIMENTO. TERCEIRO OCUPANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXISTÊNCIA. TAXA MENSAL DE OCUPAÇÃO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. Ao arrematante de imóvel é lícito ajuizar ação de imissão na posse contra o alienante ou contra o terceiro ocupante.
2. Sendo a imissão na posse consequência natural da arrematação, é direito do legítimo proprietário obtê-la.
3. A taxa mensal de ocupação é devida desde a data da transcrição da carta de arrematação no Registro de Imóveis até o momento em que o adquirente imitir-se efetivamente na posse do imóvel, nos termos do art. 38 do Decreto-lei n. 70/66.
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, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048083-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TEXROLIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-25.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADEMAR MOTTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO. INTIMAÇÃO DA PARTE CREDORA. OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA. PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. EXEGESE DO ART. 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Efetuado o pagamento pela parte executada, deve-se proceder à intimação da parte exequente para manifestar-se acerca do valor depositado.
2. Mantendo-se inerte a parte credora, presume-se satisfeita a obrigação, autorizando a extinção do feito, a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil.
3. 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, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014541-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IZABEL CAPITAO BIONDO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
: DIEGO BEDOTTI SERRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MÁRCIA CARDOSO RIBEIRO ALBUQUERQUE e outro  
PARTE AUTORA : ERICH REESE e outros  
: GUIOMAR GONCALVES MARTINS DOS SANTOS  
: HELIO MIGUEL CAMARGO  
: HILDA GONCALVES BUCHMANN  
ADVOGADO : JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

#### EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. DEPÓSITO. INSUFICIÊNCIA.

1. Expurgos inflacionários creditados a menor.
2. Apresentação em duplicidade de extrato que não se presta a comprovar o depósito do crédito remanescente.
3. Inadmissível a negativa ao direito da coexequente reconhecido no título judicial exequendo, para que não haja ofensa ao instituto da coisa julgada.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042973-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARISA JUNQUEIRA MANCINI  
ADVOGADO : RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305507-12.1995.4.03.6108/SP

2001.03.99.026515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TELLERRICO COM/ DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ AGNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.13.05507-8 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.**

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.
2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017890-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PLASTOLANDIA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022236-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SHIGUERU MOTOKI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00222361820044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta da decisão monocrática que a "Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato" (fl. 456v.), não sendo utilizado para o pagamento de prestações atrasadas. Assim, não há a alegada omissão.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-19.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : JACKSON DE JESUS PEDRA e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
EMBARGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355/365  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
INTERESSADO : VALQUIRIA DE JESUS PEDRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
No. ORIG. : 00014361920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. 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.
2. 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
3. Verifica-se, por meio da simples leitura da ementa do acórdão embargado, que foram apresentados os fundamentos que embasaram a negativa de provimento ao agravo legal do autor, inclusive quanto às taxas de administração e de risco de crédito, à taxa máxima de juros, à prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização, à equivalência entre os reajustes salariais e as prestações, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-59.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALERIA ZUIM RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : TIAGO RAFAEL FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00003955920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025781-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDINEI APARECIDO GARCIA MORENO  
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLAUDINEI APARECIDO GARCIA MORENO -ME  
No. ORIG. : 05.00.00009-9 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 7805/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.015347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO DE PAULA e outro  
: BERNARDINA HERNANDES DE PAULA  
ADVOGADO : DIRCEU ANTONIO GERLACK  
INTERESSADO : NAIR RIBEIRO SCHLEIFER e outros  
: RONEIR RIBEIRO SCHLEIFER  
: RONAIR RIBEIRO SCHLEIFER  
: ROSEMARY RIBEIRO SCHLEIFER  
: RODOLFO RIBEIRO SCHLEIFER  
: REGINA RIBEIRO SCHLEIFER  
: RONILDA RIEIRO SCHLEIFER  
: ROGERIO RIBEIRO SCHLEIFER  
: ROSELI RIBEIRO SCHLEIFER  
: ROSANA RIBEIRO SCHLEIFER  
SUCEDIDO : RODOLFO SCHLEIFER espolio

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 375 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PRESUNÇÃO ABOSOLUTA DE FRAUDE.**

1. Nos termos do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, até 08.06.05 há presunção absoluta de fraude à execução se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude (STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10).
2. Tendo em vista a recente consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inaplicabilidade da Súmula n. 375 às execuções fiscais, é necessário o esclarecimento do acórdão à luz dessa orientação.
3. No caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em face do espólio de Rodolfo Schleifer, o qual foi citado em 09.09.83. O imóvel debatido nestes autos, no entanto, não pertencia ao espólio, tendo sido adquirido pelos herdeiros Roneir Ribeiro Schleifer e Rodolfo Ribeiro Schleifer em 11.08.87 e alienado em 17.09.92, antes que fosse determinada a citação dos herdeiros em despacho proferido em 09.06.93.
4. Verifica-se, portanto, que a alienação ocorrida em 17.09.92 se deu antes da citação dos herdeiros, razão pela qual deve ser aplicado o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo para afastar a hipótese de fraude à execução.
5. Embargos de declaração providos para esclarecer o acórdão embargado, mantendo-se, contudo, o não provimento do reexame necessário e da apelação interposta pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para esclarecer o acórdão embargado, mantendo-se, contudo, o não provimento do reexame necessário e da apelação interposta pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003175-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
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 : PREMIER IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.**

1. Segundo decidiu a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, não ocorreu a prescrição, devendo ser apreciada as demais questões suscitadas (fls. 137/143, 152/162, 168/171).
2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e

177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

4. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, 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 n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

6. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

7. Reexame necessário e apelação 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 e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034422-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HAMILTON NUNES DE ALMEIDA e outros  
: JOSE LUIZ PEREIRA ALVES  
: LUCIN DER BEDROSIAN  
: OMIRO HENRIQUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
PARTE AUTORA : NELSON FRATELLI

#### EMENTA

#### **FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. DEPÓSITO. INSUFICIÊNCIA.**

1. Expurgos inflacionários creditados a menor.
2. Apresentação em duplicidade dos comprovantes de depósitos que conduziu ao entendimento equivocado sobre a ocorrência da quitação do débito remanescente.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048179-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro  
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE 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  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7787/89, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS NO MÊS DE SETEMBRO DE 1989, NO IMPORTE DE 20% - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - APELO DAS AUTORAS PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Com a decisão proferida pelo Egrégio STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, foi afastada a prescrição quinquenal e determinada a aplicação do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, restando desprovidos, nesse aspecto, o apelo da União e a remessa oficial.
2. A Lei 7787/89 não pode ser considerada lei de conversão da MP 63/89, visto que lhe modificou o conteúdo, em particular, no que se refere à alíquota em questão. Na verdade, o art. 3º, I, da Lei 7787/89 não se traduz em mera reprodução do art. 5º, I, da MP 63/89, mas introduz uma emenda aditiva e outra supressiva, que ampliam o âmbito de incidência da referida contribuição.
3. Não obstante o disposto no art. 21 da Lei 7787/89, a alíquota de 20% instituída no artigo 3º, inciso I, só se tornou exigível a partir de outubro de 1989, respeitado o prazo nonagesimal estabelecido pelo art. 195, § 6º, da atual CF, que deve ser contado a partir de 30 de julho de 1989, data da publicação da lei. Precedente do STF.
4. De tal reconhecimento de inexigibilidade, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (STJ, EREsp nº 488992 /

MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156; AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).

5. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 30/09/99 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no art. 66 da Lei 8383/91, com redação dada pela Lei 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.

6. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

7. Descabida a alegação do INSS no sentido de que os créditos constituídos anteriormente a 1º de janeiro de 1992, data da entrada em vigor da Lei nº 8383/91, não poderiam ser compensados. Na verdade, é a compensação que deve ser efetuada na vigência da referida lei.

8. A limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).

9. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais.

10. No que tange à correção monetária, embora a Lei nº 8212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da ação, determinasse a aplicação dos mesmos índices utilizados na cobrança de seus créditos (parágrafo 6º), o Egrégio STJ, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010), admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

11. Mantidos os índices adotados pela sentença, à exceção do mês de abril de 1990, quando deve ser aplicado o IPC/IBGE em substituição ao BTN, e do período a partir de janeiro de 1996, quando se tornou devida a aplicação da taxa SELIC, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária e juros de mora.

12. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Apelo das autoras parcialmente 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 apelo da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-40.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003659-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILSON HIGA firma individual  
ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - ART. 3º, I, 7787/89 E ART. 22, I, 8212/91 - INEXIGIBILIDADE -

RESTITUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Com a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, foi afastada a prescrição no tocante aos valores recolhidos a partir de 24/04/90, restando provida parcialmente, nesse aspecto, a remessa oficial, tida como interposta.
2. O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
4. De tal reconhecimento de inconstitucionalidade decorre o direito das empresas à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o art. 66, § 2º, da Lei 8383/91, cabendo a ele a opção por essa via, para reintegrar ao seu patrimônio os valores recolhidos indevidamente.
5. No que tange à correção monetária, embora a Lei nº 8212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da ação, determinasse a aplicação dos mesmos índices utilizados na cobrança de seus créditos (parágrafo 6º), o Egrégio STJ, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010), admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
6. Mantidos os índices adotados pela sentença, à exceção do período a partir de janeiro de 1996, quando se tornou devida a aplicação da taxa SELIC, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária e juros de mora.
7. E, sendo devidos apenas os juros embutidos na taxa SELIC, é de se afastar a aplicação dos juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado.
8. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028686-61.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.028686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
APELADO : TECHINT S/A  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. QUESITO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FGTS. AJUDA DE CUSTO. VALOR FIXO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. NATUREZA SALARIAL.**

1. Apesar de o percentual pago a título de ajuda de custo não ser determinante para determinar a natureza dessa verba, sua verificação é pertinente com o objeto da demanda e não traz prejuízo para as partes.

2. A ajuda de custo integra o salário-de-contribuição quando: *a)* for paga com habitualidade; *b)* for paga em valores fixos, estabelecidos em contrato de trabalho ou convenção coletiva; ou *c)* não houver comprovação, por parte do empregado, das despesas que deram origem ao pagamento do benefício (STJ, REsp n. 1.144.884, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; REsp n. 695.894, Rel. Min. José Delgado, j. 05.04.05; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0018644-10.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.12; AC n. 0038083-75.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.03.12; ApelReex n. 0018891-25.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07.04.09; AC n. 0010656-40.1994.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.03.09).
3. Apesar de a perícia ter verificado que a ajuda de custo não era paga com habitualidade e não correspondia à maior parte dos salários, foi constatado que tais valores eram pagos "com base em contrato de trabalho, no qual era fixado valor fixo (sic) para tal", bem como que "não eram exigidos comprovantes dos gastos realizados, uma vez que o reembolso de tais despesas era feito através da ajuda de custo" (fl. 154).
4. A circunstância de a ajuda de custo ser paga em valores fixos e sem a exigência da comprovação das despesas é suficiente para concluir pela natureza salarial da verba.
5. Agravo retido não provido. Reexame necessário e apelação 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 agravo regimental e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-84.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

#### EMENTA

#### **FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Execução de título judicial que reconheceu o direito do autor aos percentuais referentes aos meses de abril de 1989 e janeiro de 1990 a título de expurgos inflacionários.
2. Inadmissível o pleito de outros percentuais que não constaram da sentença exequenda, para que não haja ofensa ao instituto da coisa julgada.
3. 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, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-74.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : DAIDO INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO REPUTADO INTERPOSTO. FUNDO DE GARANTIDA DO TEMPO DE SERVIÇO -FGTS. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO DO FUNDO DE GARANTIA - NDFG. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA.**

1. Reexame necessário reputado interposto, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.
2. A CEF é parte ilegítima na ação anulatória de crédito do FGTS (AC n. 1999.03.99.054816-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.05.07). A CEF é parte ilegítima em mandado de segurança impetrado para a suspensão da exigibilidade de contribuições ao FGTS. Nos termos da Lei n. 8.036/90, arts. 4º e 7º, e da Lei n. 8.844/94, arts. 1º e 2º, a CEF é agente arrecadador e operador do FGTS, cabendo à Fazenda Nacional o lançamento e a cobrança das contribuições, e ao Ministério do Trabalho a fiscalização dos recolhimentos e a aplicação de multas. Não se tratando de pedido de mera expedição de Certificado de Regularidade do FGTS, configura-se a ilegitimidade passiva da CEF (ou seu agente) para figurar no pólo passivo do mandado de segurança (AMS n. 2005.61.05.014830-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07).
3. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade.
4. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).
4. A cobrança foi gerada a partir de fiscalização, que concluiu pela descaracterização de contratos de trabalho temporário, por não preencherem os requisitos do art. 2º da Lei n. 6.019/74.
5. Deve ser mantido o débito, uma vez que não restaram comprovados os requisitos da Lei n. 6.019/74, quais sejam: necessidade transitória de substituição de pessoal permanente e acréscimo extraordinário de serviço.
6. Apelações e reexame necessário, reputado interposto, providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e ao reexame necessário, reputado interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022339-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : GISLEINE GONCALVES MORDJIKIAN  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004880-54.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.018482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PAPEIS ALAGOAS LTDA  
ADVOGADO : MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.04880-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**SAT. ALÍQUOTA. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.**

1. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários. Assim, desde que tenham CNPJ próprio,

devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT. A alíquota a ser aplicada em cada empresa ou estabelecimento, especificada em função da sua atividade preponderante, é definida por decreto, atualmente em vigor o Decreto n. 3.048/99. Entretanto, é cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido.

2. O relatório fiscal que deu origem ao débito não menciona em quais fatos se ampara para considerar incorreto o enquadramento procedido pela autora, limitando-se a mencionar os dispositivos legais aplicáveis à espécie (fls. 14/15).

3. A conclusão obtida pela autuação fiscal é obliterada pela perícia realizada na empresa, a qual verificou que somente um número reduzido de empregados trabalha no setor produtivo, que de todo modo não consiste na fabricação de papel e papelão, mas no rebobinamento, corte e embalagem de papéis adquiridos pela autora de outras empresas atacadistas.

4. Saliente-se que a perícia foi realizada nos dias 21.09.99 e 03.11.99 (fl. 123), ao passo que o relatório fiscal data de 29.11.96 (fl. 14), não sendo plausível inferir que entre esse lapso temporal tenha havido modificação substancial da atividade preponderante da autora.

5. A alegação do INSS de que o instrumento de alteração do contrato social de fls. 6/11 foi feito posteriormente aos fatos geradores do débito é obviada pelo contrato de constituição da autora, datado de 10.04.74, de acordo com o qual "a sociedade tem por objeto explorar o ramo do comércio de papéis em geral" (fls. 97/100).

6. Reexame necessário e apelação do INSS 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 e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-49.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008423-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/313  
APELADO : NEUZA MOTA PEREIRA e outro  
ADVOGADO : VILMA BONELLI e outro  
: ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS  
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. INDENIZAÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. INCAPACIDADE DE CO-AUTOR NÃO DEMONSTRADA. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA RECONHECIDA. RECUSA DO PAGAMENTO. INADIMPLÊNCIA. PRÊMIO NÃO FOI PAGO DURANTE MESES. FHE. MANDATÁRIA DO SEGURADO. NEGLIGÊNCIA DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE PELA INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Doença mental de um dos co-autores. Relato de leigo. Incapacidade, curatela, tutela ou interdição não demonstradas.

2. Dada ciência ao Ministério Público Federal por duas vezes. Ressalva dos interesses do incapaz garantida. Eventual vício sanado.

3. Ausência de prejuízo. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. Nulidade não reconhecida.

4. Reconhecida a ilegitimidade passiva da seguradora, em face da regularidade da recusa do pagamento do seguro pela inadimplência no pagamento do prêmio por meses.
5. FHE responsável pelo repasse do pagamento do prêmio. Mandatária. Inadimplência. Necessidade de comunicação ao segurado. Negligência.
6. Responsabilidade da mandatária. Precedentes do STJ.
7. Descontrole do segurado. Relato de familiares. Testemunho de policiais militares. Comunicação à instituição militar.  
Suicídio do segurado.
8. Suicídio durante internação para tratamento psiquiátrico. Exclusão de cobertura securitária apenas se comprovada premeditação. Súmula 61 do STJ e precedente da 2ª Seção daquela Corte Superior.
9. Responsabilidade civil. Precedentes do STJ e do TRF2.
10. Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-31.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHARLOTTE FRANKE FRANCO DE MELLO espólio e outro  
: JOAQUIM FRANCO DE MELLO NETTO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL JOAQUIM FRANCO DE MELLO

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária alega que o Tribunal não poderia ter apreciado, e afastado, a constatação do Juízo *a quo* de ausência de pedido na petição inicial, uma vez que tal questão não foi objeto de apelação. Os apelantes, no entanto, impugnam a extinção do processo sem julgamento de mérito, sustentando o interesse processual na demanda. A verificação de existência ou não de interesse processual

envolve, necessariamente, a apreciação da tutela processual que se pretende por meio da demanda. Ademais, por expressa disposição do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o Tribunal apreciará e julgará todas as questões suscitadas e discutidas no processo, motivo pelo qual não assiste razão ao INCRA.

4. Também não medra a alegação do embargante de que discussão acerca da produtividade de imóvel deve ser feita nos autos de eventual ação de desapropriação, sendo a pacífica, em sentido contrário, a jurisprudência relativa ao tema, conforme exposto no acórdão embargado (STJ, REsp n. 200700321399, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07; TRF da 1ª Região, AG n. 00205751520104010000, Rel. Des. Fed. Asusete Magalhães, j. 01.08.11; AC n. 200801000688168, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Jatahy Fonseca, j. 25.11.09; AG n. 200801000070209, Rel. Juiz Fed. Conv. Reynaldo Soares Fonseca, j. 07.07.08; AG n. 200501000604697, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 17.01.06; TRF da 5ª Região, AG 200505000464764, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.08.09).
5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-98.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA TEREZA DE CASTRO LEITE PINHEIRO

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515820-08.1993.4.03.6182/SP

2005.03.99.025589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.15820-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. INSS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI N. 6.830/80, ART. 25. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. PERÍODO ENTRE A EC N. 8/77 E A CR/88. ENTENDIMENTO DO STJ. APLICABILIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. TABELA ÚNICA. MANUAL DE CÁLCULOS. INCIDÊNCIA. STJ. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A preliminar de intempestividade suscitada pela embargante não merece prosperar, uma vez que o termo inicial do prazo para o INSS interpor apelação não deve ser contado da publicação da sentença no diário oficial, mas da intimação pessoal da autarquia em 20.08.04 (Lei n. 6.830/80, art. 25), de modo que é tempestiva apelação interposta em 02.09.04.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99; TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 19.11.09).

3. Tendo em vista que o débito foi constituído em 28.10.87 e não houve pagamento antecipado de parte da dívida, deve ser decretada a decadência do período compreendido entre janeiro de 1973 e dezembro de 1981, subsistindo a cobrança quanto ao período de 01.82 a 12.86.

4. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade) (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10).

5. As provas produzidas nos autos não infirmam o relatório fiscal. O contrato de prestação de serviços e a perícia comprovam que o médico radiologista Antonio Ferreira Filho era responsável pelos serviços de outro médico funcionário do hospital, além de supervisionar e fiscalizar todo o departamento de raio-X do hospital embargante, recebendo pagamento mensal durante o período de janeiro de 1973 a dezembro de 1986.

6. A circunstância de a remuneração de referido médico ser variável não descaracteriza o vínculo empregatício, na

medida em que não se trata de requisito para a sua configuração (CLT, art. 3º).

7. O indeferimento da produção de prova testemunhal e de alguns dos quesitos apresentados pela embargante para a realização de perícia foi objeto de decisões irrecuráveis, tratando-se de matéria preclusa insuscetível de impugnação nesta sede.

8. Os documentos constantes nos autos comprovam que as Cláudia Moraes, Sarah Marília Bucchi e Rosana Stopiglia vinham recebendo remuneração pelos serviços prestados mesmo antes de firmarem contrato de estágio com a embargante, circunstância que sugere o vínculo laboral verificado na fiscalização. A alegação da embargante de que referidos pagamentos foram feitos durante a formalização do estágio não merece prosperar, na medida em que o próprio instrumento de cooperação firmado com a Universidade de São Paulo foi feito em 01.04.85 - portanto após a formação do vínculo empregatício - e previa a formalização documental dos estágios antes do início da aprendizagem (fl. 100, item 3).

9. A sentença também deve ser mantida no que tange à determinação do recálculo do débito quanto à remuneração do mês de março de 1985 da empregada Rosana Stopiglia, que foi de Cr\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil cruzeiros), e não de Cr\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil cruzeiros), como lançado pela fiscalização. O fato de o valor atualizado da diferença apurada ser diminuto não oblitera a ilegalidade da cobrança e a necessidade da sua redução do *quantum debeatur*.

10. O pagamento da contribuição sobre os valores despendidos na prestação de serviços por autônomos foi comprovado pela embargante e deve ser descontado do *quantum debeatur* em virtude do reconhecimento do vínculo empregatício pela fiscalização. A contribuição a cargo dos próprios autônomos, por seu turno, diz respeito à relação jurídica estabelecida entre eles e a Previdência Social, não cabendo a compensação dos valores pagos a tal título com a contribuição patronal.

11. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, a saber: *a*) jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (em substituição ao BTN); *b*) fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (em substituição ao BTN); *c*) de mar/89 a fev/90, BTN; *d*) de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91); *e*) de mar/91 a Nov/91, INPC; *f*) em dez/91, IPCA série especial (art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.383/91); *g*) de jan/92 até jan/96, utilizar a UFIR (Lei n. 8.383/91); *h*) a partir de jan/92, taxa Selic e 1% (um por cento) na data do pagamento (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º), anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

12. Tendo em vista a parcial procedência do pedido da embargante para reconhecer a decadência de parte do débito e determinar o desconto dos valores indevidamente cobrados, não merece reparo a sentença que determinou a compensação dos honorários advocatícios e o rateio dos honorários periciais e custas processuais.

13. Preliminar rejeitada. Decadência parcial do débito reconhecida de ofício em relação ao período de 01.73 a 12.81. Reexame necessário e apelações 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, rejeitar a preliminar de intempestividade suscitada pela embargante, reconhecer de ofício a decadência parcial do débito, negar provimento ao reexame necessário e às apelações interpostas pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANILDO COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-27.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005228-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO TECELAGEM E FIACAO  
DE TRES LAGOAS SINDIVESTIL MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/238  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052282720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.**

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 declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

4. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a entidade de classe tem legitimação para impetrar mandado de segurança em favor dos associados, independente da autorização destes (Súmulas 629 e 630).

5. A decisão embargada apenas aplicou o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

6. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

7. Critérios de correção monetária fixados de ofício, embargos de declaração de Sindicato das Indústrias do Vestuário, Tecelagem e Fiação de Três Lagoas - SINDIVESTIL - MS e da União 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, de ofício, fixar os critérios de correção monetária, e negar provimento aos embargos de declaração de Sindicato das Indústrias do Vestuário, Tecelagem e Fiação de Três Lagoas - SINDIVESTIL - MS e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012543-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012543-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SAENGE ENGENHARIA DE SANEAMENTO E EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00125439720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

**PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Com relação ao salário maternidade, o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 dispõe que este é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade". Portanto, ainda que se alegue que "não se destina a retribuir qualquer tipo de trabalho" o salário-maternidade sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. No que diz respeito à incidência de contribuição social sobre os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, portanto, que tais valores integram a própria remuneração, de modo que incide a contribuição social.
6. O acórdão embargado consignou expressamente que "merece parcial provimento o apelo do réu a fim de que se reconheça a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em razão de acidente ou doença, nos termos supra expostos" (fl. 272v.).
7. Não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. A decisão embargada não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência de dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelos Tribunais Superiores relativo à matéria.
8. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
9. Critérios de correção monetária fixados de ofício, embargos de declaração de Saenge Engenharia de Saneamento e Edificações Ltda. e da União 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, de ofício, fixar os critérios de correção monetária, e negar provimento aos embargos de declaração de Saenge Engenharia de Saneamento e Edificações Ltda. e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 7806/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075045-69.1997.4.03.9999/SP

97.03.075045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0012794-68.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.012794-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REQUERIDO : FRANCISCO CESAR POTRICH  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIRAUD SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.01937-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 *CAPUT* DO CPC. MEDIDA CAUTELAR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001937-39.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.062281-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FRANCISCO CESAR POTRICH  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE GUIRAUD SANTOS  
: ANTONIO CARLOS GUIRAUD SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.01937-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO GDAF. RESTABELECIMENTO DE GRATIFICAÇÃO. ANISTIADO OCUPANTE DE CARGO DO QUADRO PERMANENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O impetrante, Anistiado pela Lei nº 8.878, de 11.05.94, provou, de plano, que é ocupante de cargo do Quadro Permanente do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, designado para exercer a função de chefe do Posto de Vigilância Agropecuária em Corumbá-MS.

IV - Impõe-se, portanto, o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho e Fiscalização (GDAF), incidindo, na espécie, a aplicação do *princípio da isonomia*.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-49.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZA CRISTINA CAMPOLIM CERDEIRA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI  
CODINOME : TERESA CRISTINA CAMPOLIM CERDEIRA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Trata-se de questão meramente de direito, qual seja, declarar nulas as cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade da instituição financeira.
5. Uma vez declarada a nulidade das referidas cláusulas, por conseguinte deve a CEF ser condenada a pagar à parte autora o valor de mercado das jóias objeto do contrato que foram roubadas, o qual será apurado em liquidação de sentença por arbitramento, descontando-se o valor já pago pela instituição.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-82.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOLI NASCIMENTO COSTA  
ADVOGADO : JOÃO EUGÊNIO HERCULIAN e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Eventual discussão acerca do *quantum* devido deverá ser feita no momento de cumprimento da sentença.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-97.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILDA TORELLI GABALDI  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

**PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Eventual discussão acerca do *quantum* devido deverá ser feita no momento de cumprimento da sentença.
4. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-45.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ADERSON CERQUEIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. 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. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015099-18.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015099-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET 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 DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00150991820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - 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, vindo a autorizar o relator, por mera 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. 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 deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade as horas-extras e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido o Des. Fed. Andre Nekatschalow que dava parcial provimento ao agravo legal da União.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011198-18.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PALINI E ALVES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00111981820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.
2. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
3. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração parcialmente providos para pronunciar a prescrição dos recolhimentos realizados antes de 14.08.04.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de, ofício, fixar os critérios de correção monetária e dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004039-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA 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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040390520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que 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, vindo a autorizar o relator, por mera 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. 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 deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

VI - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

VII - O salário-maternidade e as férias gozadas, têm natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

VIII - O 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.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - Em relação a aplicabilidade ao caso das limitações à compensação previstas no artigo 89 §3º, da Lei nº 8.212/91, consoante entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.137.738, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda.

XI - A observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, 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 n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91. Postas todas essas premissas, tem-se que, *in casu*, a presente ação foi ajuizada, como observado, em 25.02.2010. Assim, não há que se aplicar o limitador de 30%, revogado pela Lei 11.941/2009.

XII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016905-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : MARIO AUGUSTO BARCZYSZYN  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00169054520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria

debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00190637320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - 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, vindo a autorizar o relator, por mera 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. 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 deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição

previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - Agravos legal da impetrada não provido e agravo legal da impetrante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrada e dar parcial provimento ao agravo legal da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021837-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PROINTER PROPAGANDA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218377620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005428-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : GHADIEH E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.331/336v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00054289220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa e manifestação expressa sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Quanto à não incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, o acórdão apenas manteve o entendimento exarado pela sentença, a qual, em sua fundamentação, abrange o empregado doente ou acidentado (fls. 243/244v.).
5. O § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 dispõe que o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade". Portanto, ainda que se alegue que "não se destina a retribuir qualquer tipo de trabalho" o salário-maternidade sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária.
6. No que diz respeito à incidência de contribuição social sobre os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, portanto, que tais valores integram a própria remuneração, de modo que incide a contribuição social.
7. A decisão embargada apenas aplicou o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias, o qual também se aplica a empregados celetistas (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp n. 85096-AM, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j.

26.06.12, DJe 01.08.12; 1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1238697-AM, Rel. Min. Franciso Falcão, unânime, j. 15.03.12, DJe 22.03.12; 2ª Turma, AgRg no REsp 1237009-PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, j. 22.11.11, DJe 29.11.11).

8. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

9. Critérios de correção monetária fixados de ofício, embargos de declaração de Ghadieh e Cia Ltda. e da União 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, de ofício, fixar os critérios de correção monetária, e negar provimento aos embargos de declaração de Ghadieh e Cia Ltda. e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015097-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00150976820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A contradição se configura quando ocorrer divergência entre a premissa e a conclusão do julgado, que não se verificou no acórdão.

II - A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente de ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais, o que não é a hipótese dos autos.

III - A pretensão da recorrente é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO GAYA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00051480820114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 7807/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031271-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002798-20.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ART BRONZE NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

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. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

3. A decisão embargada apenas aplicou o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o nome do devedor pode ser excluído dos cadastros de inadimplentes desde que haja ação por ele proposta contestando o débito, fique demonstrada existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores, e que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea. *In casu*, presentes tais requisitos (fls. 18/25), nada obsta a concessão da segurança pleiteada.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015478-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: CIA/ TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TRANSAMERICA COML/ E SERVICOS LTDA
	: TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. O acórdão embargado apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento dos agravos legais, não se entrevendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

4. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
5. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : YOUR OFFICE CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00024126320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o desprovisionamento do agravo legal da parte autora e o parcial provimento ao agravo legal da União, não se entrevendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão. Não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o

decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

5. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018530-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018530-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA
ADVOGADO	: LINEU ALVARES e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00185301720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. . EXIGIBILIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o

inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.  
4. A decisão embargada apenas aplicou o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e auxílio-doença, vez que não se tratam de verbas salariais.

5. Com relação ao terço constitucional de férias, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não incide contribuição social sobre o referido valor, também se aplica a empregados celetistas (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp n. 85096-AM, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 26.06.12, DJe 01.08.12; 1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1238697-AM, Rel. Min. Franciso Falcão, unânime, j. 15.03.12, DJe 22.03.12; 2ª Turma, AgRg no REsp 1237009-PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, j. 22.11.11, DJe 29.11.11).

6. Não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. A decisão embargada não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência de dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelos Tribunais Superiores relativo à matéria.

7. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

8. Critérios de correção monetária fixados de ofício, embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária, e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024863-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024863-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AMAZONAS LESTE LTDA e filia(l)(is) : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO	: WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
INTERESSADO	: AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO	: WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
INTERESSADO	: AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO	: WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
INTERESSADO	: AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO	: WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
INTERESSADO	: AMAZONAS LESTE LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
INTERESSADO : AMAZONAS LESTE LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
INTERESSADO : AMAZONAS LESTE LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
INTERESSADO : AMAZONAS LESTE LTDA  
: AMAZON VEICULOS E PECAS LTDA e filia(l)(is)  
: AMAZON VEICULOS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
INTERESSADO : AMAZON VEICULOS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248638220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, mas a verificação da falta de subsunção da verba recebida à hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária.
5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
6. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2010.61.05.007644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : VIACAO CIDADE DO SOL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076444120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, mas a verificação da falta de subsunção da verba recebida à hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária.
5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
6. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/293v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033303120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Com relação ao salário maternidade, o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 dispõe que este é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade". Portanto, ainda que se alegue que "não se destina a retribuir qualquer tipo de trabalho" o salário-maternidade sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. No que diz respeito à incidência de contribuição social sobre os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, portanto, que tais valores integram a própria remuneração, de modo que incide a contribuição social.
6. Não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. A decisão embargada não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência de dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelos Tribunais Superiores relativo à matéria.
7. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade

dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

8. Critérios de correção monetária fixados de ofício, embargos de declaração de Automar Veículos e Serviços Ltda. e da União 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, de ofício, fixar os critérios de correção monetária, e negar provimento aos embargos de declaração de Automar Veículos e Serviços Ltda. e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009857-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098579820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

4. Não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, mas a verificação da falta de subsunção da verba recebida à hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária.

5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da

Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

6. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002211-13.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022111320114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ORGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-22.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : GUACIRA ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/148  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000372220114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. A decisão embargada apenas aplicou o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, segundo o qual os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade têm natureza salarial, de modo que sobre tais valores deve incidir contribuição previdenciária, não havendo que se falar, no presente caso, em compensação.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 7808/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005684-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010904-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ERLON SAMPAIO DE ALMEIDA e outros  
: GILSON LUIZ BATISTA  
: LUIZ CARLOS MARRON  
: MARCIO GUGLIELMI  
: MARIA ISABEL FERREIRA DA CRUZ  
: MARIA SILENE DE OLIVEIRA  
: MARLENICE KOSTEFF TOSCANO  
: OCTAVIO PIRES  
: ROSA MARIA DA SILVEIRA  
: SATI INAFUKU NAGUMO  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109048320064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA VERIFICADA - RECURSOS IMPROVIDOS. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao 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): cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.
6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)
7. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, especialmente no sentido da prevalência do princípio da congruência entre o pedido e a sentença também nos casos de Embargos à Execução, não havendo como interpretar-se o quanto resolvido nestes autos de maneira diversa, sob pena de afrontar-se o texto legal que rege a matéria.
8. Persistindo a sucumbência recíproca, fica mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

9. Recursos improvidos. Decisão agravada 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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009191-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAVOY DO BRASIL COM/ E IND/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Os embargantes em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.  
II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
III - Embargos de declaração das partes não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009535-34.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO SALUSTIANO LIRA e outro  
No. ORIG. : 00095353420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O embargante em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.  
II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-51.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACEF S/A  
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra.  
II - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
III - 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)

IV - 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.

IV- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BARTOLOMEO GRAGNANO  
ADVOGADO : ANDRE MENDONCA LUZ e outro  
No. ORIG. : 00104601120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. 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.
2. 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
3. Os embargos de declaração não merecem provimento. O acórdão embargado apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento à apelação da União, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre a Lei n. 10.256/01, pois não integra a causa de pedir desta demanda, sob pena de incidir em uma decisão *ultra petita*.
4. Não há que se falar em prescrição, pois, como já expressa na decisão anterior, a parte autora desistiu do pedido de repetição de indébito.
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012171-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121715120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O embargante em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.  
II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020872-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00208729820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. 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
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015132-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : DROGAN DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)  
: DROGAN DROGARIAS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
EMBARGANTE : DROGAN DROGARIAS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO 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  
No. ORIG. : 00151324720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA OMISSA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. As alíquotas diferenciadas para cada espécie de atividade preponderante já foram estabelecidas legalmente, restando apenas a tarefa de classificar os contribuintes de acordo com tal critério, o que pode ser disposto por decreto do Poder Executivo, não havendo necessidade de lei complementar para sua instituição, dado que as normas infralegais não criaram o tributo, tampouco o majoraram. Portanto não houve qualquer lesão ao princípio da legalidade. Com isso a decisão embargada seguiu o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007819-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : DROGAN DROGARIAS LTDA FILIAL 15 e outros  
: DROGAN DROGARIAS LTDA FILIAL 19  
: DROGAN DROGARIAS LTDA FILIAL 23  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00078193220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA OMISSA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. As alíquotas diferenciadas para cada espécie de atividade preponderante já foram estabelecidas legalmente,

restando apenas a tarefa de classificar os contribuintes de acordo com tal critério, o que pode ser disposto por decreto do Poder Executivo, não havendo necessidade de lei complementar para sua instituição, dado que as normas infralegais não criaram o tributo, tampouco o majoraram. Portanto não houve qualquer lesão ao princípio da legalidade. Com isso a decisão embargada seguiu o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005618-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00056185520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00025773220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. 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.
2. 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.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento. O acórdão embargado apresentou todos os fundamentos que embasaram a negativa de provimento ao agravo legal de Tranvipa Transporte Vila Prudente Ltda. e ao parcial provimento ao agravo legal da União.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-92.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO JOAQUIM DA BARRA  
ADVOGADO : GIOVANI DA SILVA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00009899220114036113 3 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, mas a verificação da falta de subsunção da verba recebida à hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária.
5. Consta, no acórdão embargado, o seguinte: "Assim, 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 n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91".
6. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
7. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Boletim de Acórdão Nro 7815/2012**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009727-70.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : IRNO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MELINA VAZ DE LIMA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 55 DA LEI Nº 9.605/98 E 2ª DA LEI Nº 8.176/97. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DIFERENTES. PATRIMÔNIO PÚBLICO DA UNIÃO E MEIO-AMBIENTE. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA ENQUADRADOS EM AMBOS DELITOS. CONCURSO FORMAL. PRESCRIÇÃO DE UM DOS CRIMES RECONHECIDA. CRIME REMANESCENTE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Crime previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 é formal, consumando-se mediante a mera produção de bens ou a exploração de matéria-prima da União, sem autorização legal ou em desacordo com esta, sendo praticado contra o patrimônio público federal.
2. Crime previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98 trata de sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.
3. O Pretório Excelso e o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que os delitos descritos nos artigos 2º da Lei nº 8.176/91 e 55 da Lei nº 9.605/98 coexistem.
4. A denúncia narra fatos que se enquadram em ambos os delitos, tendo o réu incidido, em tese, na hipótese de concurso formal de crimes.
5. Tendo sido reconhecida a extinção da punibilidade do recorrido pela prática do crime previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, ainda remanesce aquele descrito no artigo 2º da Lei nº 8.176/91.
6. Recurso em sentido estrito provido para que a ação penal prossiga quanto ao crime previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, devendo os autos retornar ao Juízo de origem.

#### 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 em sentido estrito para que a ação penal prossiga quanto ao crime previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, devendo os autos retornar ao Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006645-78.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : GILVAN MASCARENHAS

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO - INDEVIDO LEVAMENTO DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PEDIDO DE DEMISSÃO POR PARTE DO LEVANTADOR DO FUNDO - FUNCIONÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FRAUDE EM CONCLUÍO COM CORRÉU - MATERIALIDADE - AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - QUEBRA DE SIGILO NÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICTÃO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA PRIVATIVA DE

LIBERDADE FUNDAMENTADA - PENA DE MULTA E RAZÃO UNITÁRIA DE DIAS-MULTA-  
RECONHECIMENTO DE PARCA SITUAÇÃO ECONÔMICA NA SENTENÇA - REDUÇÃO - PARCIAL  
PROVIMENTO DO RECURSO

1.A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo comprovante de pagamento do FGTS, no qual consta o código indicativo de rescisão contratual sem justa causa, bem assim a matrícula nº 008854 da acusada utilizada na liberação do fundo.A cópia reprográfica do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho firmado entre o correu e a empresa "Bayer do Brasil S.A" indica que a rescisão contratual se dera por "pedido de dispensa" feito à empresa, conforme carta, enquanto que documento comprova o levantamento do saldo fundiário, além do extrato da conta vinculada acostado aos autos.

2.Em reforço à prova da materialidade delitiva foi juntada aos autos a representação feita pela Caixa Econômica Federal que apurou a fraude no âmbito do Banco, culminando com a responsabilização da ré quanto ao aspecto administrativo funcional no relatório elaborado.As declarações do correu atestam o conteúdo do documento, no sentido de ter havido o saque indevido da quantia e, somadas aos demais elementos de prova colacionados aos autos, comprovam a materialidade delitiva.

3.A autoria do delito restou inconteste. O Relatório de Apuração Sumária da Caixa Econômica Federal-CEF concluiu pela participação da acusada no saque fraudulento do FGTS. Depoimento testemunhal que narrou o *modus operandi* da ré ao perpetrar a fraude, confirmando que em vários documentos constava a assinatura da acusada e o seu carimbo.

4.De pronto, deve ser afastada a versão da defesa de que o depoimento testemunhal é de ser avaliado com reservas. Nada há nos autos que indique ter a testemunha intenção de prejudicar a ré, imputando-lhe conduta ilícita que seria falsa, sendo plenamente válido o testemunho que trouxe à lume os esclarecimentos necessários ao deslinde de como era feito o processamento administrativo do benefício, em todos os seus meandros.

5.Também não socorre à ré a declaração de que o funcionamento da agência era desorganizado, havendo compartilhamento no sistema. E isso porque estava ela plenamente ciente de seus deveres à frente da agência bancária, conforme está nos autos do procedimento administrativo que contém o regulamento das condutas a serem observadas pelos servidores.

6.Igualmente deve ser rechaçada alegação de ilegalidade pela quebra de sigilo bancário da ré, uma vez que os extratos bancários da conta bancária pessoal não foram considerados pelo Juiz, conforme decidido preliminarmente na sentença.

7. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelo magistrado sentenciante, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, à razão de meio salário mínimo, e, para tanto foi devidamente fundamentada.

8. Considerando-se o pedido de redução da pena-base veiculado pela defesa, merece reforma tão somente em relação à pena de multa estipulada, que deve seguir, conforme entendimento dessa C.Turma a mesma proporção da pena privativa de liberdade. Assim, resta a pena de multa fixada em 20 dias-multa.

9.Considerou a sentença que a ré é pessoa de poucas posses e em assim sendo, entende-se por merecer reforma a razão unitária da pena de multa estabelecida e, por essa razão, fixo a razão unitária mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

10.Com o acréscimo de um terço operado por força do § 3º do art. 171, resta a pena imposta em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e pena de multa que resta reduzida para 26 (vinte e seis) dias-multa, mantida a pena privativa de liberdade que restou bem fundamentada na sentença.

11.Parcial provimento do recurso interposto, para fixar a pena da ré em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantida, no mais a r. sentença recorrida.

#### 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 interposto, para fixar a pena da ré em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantida, no mais a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007153-24.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : JENER BARBIN ZUCCOLOTTO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FABIO DONATO NOGUEIRA DE SA  
ADVOGADO : MATUSALEM FERREIRA DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO - INDEVIDO LEVAMENTO DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PEDIDO DE DEMISSÃO POR PARTE DO LEVANTADOR DO FUNDO - FUNCIONÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FRAUDE EM CONCLUIO COM CORRÉU - ELEMENTO DE CONVICÇÃO - SENTENÇA FUNDAMENTADA - DOSIMETRIA DA PENA - CRITÉRIO TRIFÁSICO - OBSERVÂNCIA - INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA EFETUADA NA SENTENÇA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FUNDAMENTADA - PRELIMINARES REJEITADAS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO AO CORRÉU - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO - PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL - MATERIALIDADE - AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença transitou em julgado para a acusação, fixando a pena privativa de liberdade em um ano e quatro meses de reclusão, a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, a teor do disposto no art. 109, inc. V, do Código Penal.

2.O referido prazo restou ultrapassado da data do fato, quando o acusado efetuou o saque indevido em 16/8/1996, data da consumação da conduta, à data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 30/6/2003, desta à publicação da sentença condenatória em 05/8/2008, bem como desta à atual data, tornando-se imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal para o réu.Assim, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a Fábio Donato Nogueira de Sá, com fundamento nos arts. 107, IV, c.c. art. 109, inc.V e art. 110, § 1º e 2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito do apelo, por força da aplicação da Súmula nº 241 do E. extinto Tribunal Federal de Recursos.

3.A sentença não padece de falta de fundamentação ou de motivação, não havendo eiva a ser reconhecida, sequer em relação à dosimetria e individualização da pena.

4.No que diz com a primeira o decreto condenatório restou baseado em convicção lastreada nos sólidos elementos colhidos e integrantes do conjunto probatório que evidenciaram a materialidade, autoria delitiva e o dolo perpetrado na conduta imputada à ré, tendo resultado provada a fraude por ela realizada na qualidade de funcionária do Banco, fazendo inserir no sistema do FGTS o código de dispensa do trabalhador que, mesmo sem ter sido demitido, requereu o saque dos valores fundiários.

5.A pena seguiu os parâmetros estabelecidos para a sua aplicação, considerando-se o disposto no art. 59 do Código Penal, a nortear a pena-base e o método trifásico de fixação da pena.

6. Afastada a arguição de nulidade.

7. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo comprovante de pagamento do FGTS, no qual consta o código indicativo de rescisão contratual sem justa causa.A cópia reprográfica do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho firmado entre o corréu e a empresa "Laboratórios Baldacci S.A" indica que a rescisão contratual se dera por "pedido de demissão" feito à empresa, enquanto que documento comprova o levantamento do saldo fundiário, além do extrato da conta vinculada.

8.Em reforço à prova da materialidade delitiva foi juntada aos autos a representação feita pela Caixa Econômica Federal que apurou a fraude no âmbito do Banco, culminando com a responsabilização da ré quanto ao aspecto administrativo funcional no relatório de apuração sumária do banco.

9. A autoria do delito restou inconteste. O Relatório de Apuração Sumária da Caixa Econômica Federal-CEF concluiu pela participação da acusada no saque fraudulento do FGTS.

10. Os depoimentos das testemunhas é minucioso sobre a conduta adotada pela ré, o que elucida, de modo inconteste, a autoria do delito.

11. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelo magistrado sentenciante, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo e assim merece ser mantida, com o acréscimo de um terço operado por força do § 3º do art. 171, restando na pena imposta de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e pena de multa de 26 (vinte e seis) dias-multa, reprimenda que restou bem fundamentada na sentença.

12. Extinção da punibilidade do delito imputado a Fábio Donato Nogueira de Sá pela prescrição, restando prejudicado o exame do mérito recursal, rejeito as preliminares arguidas no recurso interposto por Sônia Maria Garde e, no mérito, nego provimento ao seu recurso.

## 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, declarar extinta a punibilidade do delito imputado a Fábio Donato Nogueira de Sá pela prescrição, restando prejudicado o exame do mérito recursal, rejeitar as preliminares arguidas no recurso interposto por Sônia Maria Garde e, no mérito, negar provimento ao seu recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002758-35.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO DUARTE DE LIMA  
ADVOGADO : FABRICIO LOPES AFONSO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ALEXANDRE DUARTE DE LIMA  
No. ORIG. : 00027583520024036119 6P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 5º DA LEI N. 7.492/86. PRELIMINAR. COISA JULGADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO SUBSTITUIÇÃO PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

1. Preliminar rejeitada. Os processos mencionados pela defesa (Autos n. 0002666-70.1999.4.03.6181 e n. 00104833-44.2006.4.03.6181) guardam relação a fatos estranhos ao presente feito, atinentes à empresa Alpha Motors Ltda., também gerida pelo acusado.
2. A Teto Fácil Empreendimentos Ltda. exercia atividades próprias de administradora de consórcios, captando recursos financeiros de terceiros para constituição de fundo comum que propiciasse aos mesmos a aquisição de bens imóveis por meio de autofinanciamento, mediante o pagamento de mensalidade, além da cobrança de despesas de cadastro, de contrato, de seguro de vida, de taxas para envio de boletos de cobrança bancária, de notificações e relatórios, e de taxas de administração. Nessa condição característica de instituição financeira (Lei n. 7.492/86, art. 1º), não de sociedade em conta de participação, operou sem a devida autorização.
3. Constam dos autos recibo em nome de Marineuza Gonçalves Bandeira (fl. 40 da Representação Penal n. 1.34.001.000256/2002-43 apensada), bem como recibo e boletos bancários em nome de José Carlos Modesto Alves (fls. 5 e 9/11 do Inquérito Policial n. 2003.61.19.008847-5 apenso), o que representa o desembolso de recursos financeiros para aplicação na empresa do acusado. O fato desses 2 (dois) clientes da Teto Fácil Empreendimentos Ltda. terem sido prejudicados com a modalidade de contrato em referência e ingressado em Juízo para a restituição das quantias pagas evidencia apropriação ou desvio pela empresa de recursos financeiros alheios de que tinha a posse.
4. A autoria delitiva está satisfatoriamente comprovada. O acusado foi reconhecido por 3 (três) clientes lesados da Teto Fácil Empreendimentos Ltda., conforme depoimentos *supra*, sendo que as testemunhas de acusação Luciane Aparecida Paulino Silva e Marineuza Gonçalves Bandeira confirmaram ter sido ele o representante da empresa que receberam em suas residências para oferta do negócio.
5. A apropriação indébita financeira não consistiu em simples fase da execução do delito de operação de instituição financeira sem autorização. Não é o delito do art. 16 da Lei n. 7.492/86 mais abrangente em relação ao do art. 5º, da mesma Lei, tampouco coincidem os bens jurídicos tutelados pelos 2 (dois) dispositivos, o que impossibilita a aplicação do princípio da consunção.
6. Justificada a fixação da pena-base 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como entendeu o MM. Magistrado *a quo*.
7. Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, tal como estabelecido na sentença. A fixação da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo

prazo de 1 (um) ano e 9 (nove) meses, atende ao disposto nos arts. 46, § 4º e 55, ambos do Código Penal, segundo os quais as penas restritivas terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo, não inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

8. Recurso da defesa 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, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000639-45.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000639-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SAUL MACIEL DA SILVA  
ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00006394520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial.

2. 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 da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014241-60.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MERCOPEL COML/ DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00142416020084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. CPP, ART. 118. INDEFERIMENTO.**

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. 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, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014792-06.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : NUBAR ASDURIAN  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERNARDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : CELIA MARIA ASDURIAN  
: FABIO ASDURIAN  
No. ORIG. : 00147920620094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90 - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS - EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE - CONSEQUÊNCIAS DO DELITO - TRIBUTO SONEGADO - ELEVADO MONTANTE - ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90 - INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA - CRITÉRIO BIFÁSICO - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO MINISTERIAL.**

1. A fiscalização tributária revelou o recebimento por meio de cartões de crédito ou débito, do montante superior às receitas escrituradas e declaradas pela empresa, relativas ao ano de 2004, totalizando uma diferença, não justificada pelos responsáveis legais da empresa, tendo sido o crédito tributário constituído definitivamente na esfera administrativa.
2. A r. sentença reconheceu a materialidade delitativa presente nos autos do processo administrativo fiscal, copiado na integralidade e trazido aos autos a pedido do Ministério Público Federal, sustentando ademais, que a diferença entre as vendas declaradas e os extratos de cartões de débito e crédito é uma forma bastante razoável de se comprovar faturamento, sem que seja necessário, inclusive, a utilização de presunções.

3. O Juízo determinou à Receita Federal, como complemento da instrução, que enviasse cópias dos recibos de cartões de crédito e débito que originaram a autuação fiscal.
4. Ausência de cerceamento de defesa quanto a falta de prova pericial contábil sequer requerida pela defesa do réu.
5. Contestar o débito ou ainda a atuação fiscal é providência que se deve tomar em momento e esfera própria, longe do âmbito penal, mas, não bastasse, o réu poderia, por meio da juntada de documentos, demonstrar o quanto é aduzido.
6. Ponderando o elevado montante de valores envolvidos na espécie - R\$ 2.151.999,29 (dois milhões, cento e cinquenta e um mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e nove centavos) - e, em respeito ao princípio da proporcionalidade, face as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, especificamente no que tange às consequências do delito, existe farta jurisprudência a justificar a exacerbação da pena-base. Precedente da E. Corte.
7. Inviabilidade de aplicação do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, pela mesma razão em que aumentada a pena-base.
8. Quanto à pena de multa, utilizando-se os mesmos critérios sopesados para a pena privativa de liberdade, e considerando a situação econômico financeira do acusado - proprietário de diversas lojas nesta federação - é procedente o recurso do Ministério Público Federal e, para o caso presente, entende-se proporcional a aplicação do critério bifásico na fixação da pena pecuniária.
9. Recurso da defesa não provido. Parcial provimento do apelo da acusação.

#### 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, afastar o alegado cerceamento de defesa, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento ao recurso da acusação para condenar o réu **Nubar Asdurian** ao cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão e 200 (quinze) dias-multa, cada um no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, mantendo-se, no mais, a sentença.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010801-07.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HELIO SIMONI  
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : DANIELLI DEL CISTIA RODRIGUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR  
DENÚNCIA : MANOEL GARCIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00108010720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Provada a materialidade delitativa com base nos documentos apreendidos na casa dos réus e na prova testemunhal.
2. Restou provado que o réu solicitou e recebeu, juntamente com a corrê, em razão do cargo de funcionário público federal junto ao INSS, vantagem pecuniária indevida para dar andamento a pedido de concessão de benefício previdenciário.
3. Apelações desprovidas.

## 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, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003275-64.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GUILHERME ANDRADE DE ABREU  
ADVOGADO : RAUL FERNANDO ALMADA CARDOSO e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00032756420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO. OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA E CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO DO DECRETO DE PERDIMENTO DO VEÍCULO EM FAVOR DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. O reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal merece ser mantido, tendo em vista que o réu confessou a autoria delitiva e o Juízo *a quo* fundamentou a condenação na versão apresentada judicialmente. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07).

3. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

4. Preenchidos os requisitos legais, aplicável o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 no patamar mínimo legal.

5. Patente a internacionalidade do crime, o aumento decorrente não deve ultrapassar o mínimo legal, pois restou configurado de forma ordinária, não se evidenciando no caso dos autos circunstâncias do delito que reclamassem o recrudescimento da causa de aumento em questão.

6. No tocante à restituição do veículo Fiat/Uno, de placas HDR 7351, sob o fundamento de que tal bem pertence a terceiro de boa-fé, melhor sorte não lhe assiste, haja vista que, conforme certificado de registro e licenciamento veicular (fl. 38), o referido bem pertence ao Banco J. Safra S.A., faltando-lhe a legitimidade para requerer a restituição. A droga foi apreendida no interior do veículo, comprovando-se sua utilização na prática do crime de tráfico internacional de drogas, o que acarretou o decreto de perdimento em favor da União, que deve ser mantido.

7. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010593-59.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DANIEL BALINT reu preso  
: ROXANA DIMA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00105935920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - ERRO DE TIPO - NÃO CONFIGURAÇÃO - COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - NÃO OCORRÊNCIA - ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE - AFASTAMENTO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - NÃO APLICAÇÃO DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/06 AO CORRÉU - APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA - REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÕES DEFENSIVAS IMPROVIDAS.**

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse dos acusados.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.

3. Em relação à corrê, sua versão exculpativa de erro de tipo é manifestamente inverossímil. Como bem esclarecido pelo MM. Juízo "a quo", é pouquíssimo provável que alguém viaje para o exterior a turismo, com passagens e estadia pagas pelo suposto aliciador do corrê, na companhia de namorado que conheceu pessoalmente há poucos dias e sem realizar qualquer passeio turístico no país de destino, separando-se do acompanhante no momento do embarque. Evidente, portanto, a consciência por parte da ré da conduta ilícita praticada.

4. Quanto ao pleito de absolvição do réu em razão da coação moral irresistível, ou, pela mesma razão, a diminuição da pena cominada como atenuante genérica pela coação resistível, com substrato nas alegadas ameaças que o apelante vinha sofrendo por parte de "Carlos", não procedem os argumentos defensivos, não passando de clara versão evasiva e destituída de qualquer prova indiciária. Outrossim, o réu tinha ainda a opção de noticiar a alegada coação às autoridades, de maneira que era dele exigível conduta diversa.

5. Igualmente, os apelantes alegaram que estariam em dificuldades financeiras, porém, tais circunstâncias não têm o condão de extrair a ilicitude ou a culpabilidade de suas condutas.

6. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias das prisões, realizadas no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de os acusados embarcarem com destino ao exterior, corroboradas pelos cartões de embarque e pelos passaportes encartados aos autos, bem como pela confissão do apelante.

7. Não há falar-se em "bis in idem", porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou

Municípios da Federação Brasileira.

8. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.

9. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.

10. Não aplicação do §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 ao corrêu, porquanto integrante de organização criminosa. Aplicação da referida minorante à corrê, mantido o patamar de 1/6 (um sexto).

11. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei. Eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.

12. Com relação ao regime inicial, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, devendo prevalecer o artigo 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.

13. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixadas reprimendas privativas de liberdade superiores a 04 (quatro) anos de reclusão. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

14. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo os acusados sido presos em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, verifico presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que os acusados são estrangeiros, sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, postos em liberdade, se apresentem espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

15. Apelações defensivas improvidas.

#### 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 defensivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 7816/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001974-22.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001974-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JAILSON SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JUSSARA APARECIDA FACCIN BOSSAY

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I E IV, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. UTILIZAÇÃO DE RECIBOS FALSOS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24).
2. O crédito tributário constante do auto de infração indicado na denúncia não foi impugnado administrativamente pelo ora recorrente, razão pela qual o crédito tributário se constituiu definitivamente na data de sua lavratura, sendo o marco interruptivo do prazo prescricional.
3. Apesar do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, sendo possível calcular o lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, calculada com base na pena imposta pela sentença, pois a pena do apelante foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, não transcorrido entre a data do fato e do recebimento da denúncia, nem entre esta e a data da publicação da sentença.
4. O delito ora em apreço dispensa exame pericial, pois as provas materiais colhidas foram hábeis a formar um juízo de convicção, bem como a proporcionar o exercício da ampla defesa.
5. A materialidade restou comprovada através da cópia da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda - Pessoa Física, ano-calendário 1999, em que há declaração de gastos a título de despesas médicas, utilizados para deduzir o referido imposto; Recibos emitidos, hipoteticamente, por fisioterapeuta e cirurgião-dentista, os quais afirmaram que não prestaram os referidos serviços em favor da denunciada.
6. A autoria é incontestável, uma vez que o próprio recorrente confessou, em interrogatório judicial, que entregou à acusada recibos médicos decorrentes de serviços não executados como pagamento de dívida que tinha com ela.
7. Não é hábil a afastar a responsabilidade penal do recorrente o fato de quem realmente emitiu os recibos falsos, sendo irrelevante, uma vez que ele tinha pleno conhecimento acerca de que aqueles não correspondiam a realidade, mas mesmo assim entregou-lhes a contribuinte.
8. O dolo específico consistente na vontade livre e consciente de prestar declaração falsa à Receita Federal restou caracterizado pelo fato do acusado ter adquirido e entregado recibos médicos falsos, utilizados para deduzir imposto de renda de pessoa física.
9. 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, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000893-57.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica

APELADO : RODRIGO SODRE DE CARVALHO  
ADVOGADO : DILMA CELIA DE CARVALHO  
APELADO : FRANCISCA ESTRELA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES e outro  
: ARMANDO JOSE BASILIO ALVES  
No. ORIG. : 00008935720054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA**

1. O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade tão somente nos crimes contra a ordem tributária, não servindo de *conditio sine qua non* para a instauração de procedimento criminal para apurar o cometimento de crime de descaminho, que não depende do lançamento definitivo do débito tributário como condição objetiva de punibilidade para sua investigação.
2. Súmula vinculante nº 24 do C. STF não aplicável ao caso.
3. Apelação ministerial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, afastando-se a absolvição sumária e determinando-se o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003470-57.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROMUALDO JOSE GAMBA  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034705720074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. PENA-BASE MAJORADA. GRAVES CONSEQUÊNCIAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade comprovada por vários documentos constantes do procedimento administrativo.
2. Autoria demonstrada igualmente comprovada através do contrato social e respectiva alteração contratual da empresa em que o acusado era um dos sócios.
3. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
4. A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa

supralegal de exclusão da culpabilidade, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa.

5. Apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência Social.

6. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pelo Sindicato foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade.

7. A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

8. Pena-base majorada para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, em razão das graves conseqüências do crime decorrente do vultoso prejuízo aos cofres públicos.

9. Ausentes agravantes e atenuantes.

10. A pena deve ser aumentada em 1/3 (um terço), em razão do acusado ter deixado de repassar a Previdência Social contribuições relativas às competências relativas ao período de março de 2003 a julho de 2006, restando definitivamente fixada em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-multa.

11. O regime inicial de cumprimento de pena, o valor unitário de cada dia-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos devem ser mantidos nos moldes da sentença.

12. Apelação da defesa improvida e apelação da acusação provida para majorar a pena do réu para 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-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, negar provimento à apelação da defesa e dar provimento à apelação da acusação para majorar a pena do réu para 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009572-74.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : GILSON JORDANI  
: SEBASTIAO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDUARDO BILHEIRO PORTELA (Int.Pessoal)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALEXANDRE RICARDO JORADANI BRONZOL  
No. ORIG. : 00095727420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL - TRIBUTO DA MERCADORIA AVALIADO EM VALOR ABAIXO DO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO -

ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - DECISÃO ABSOLUTÓRIA MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
2. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.
3. Precedentes desta E. Corte Regional e das Cortes Superiores no sentido de ser reconhecida a atipicidade da conduta, a ensejar absolvição sumária.
4. Improvimento do recurso ministerial.

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, sendo que a Des. Fed. Ramza Tartuce acompanhou com redução de fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011091-63.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ALCIDES BORGES  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/289  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00110916320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENA DE DETENÇÃO - OMISSÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO - ARTIGO 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do embargante ALCIDES BORGES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.
2. O v. acórdão, datado de 13/08/2012, negou provimento ao recurso da defesa, mantendo a pena cristalizada na sentença, ou seja, 06 meses de detenção, a qual prescreve em 02 (dois) anos, a teor do artigo 109, inciso VI, do Código Penal.
3. A sentença foi publicada em 31/08/2010 e o *Parquet* Federal teve vista dos autos para intimação da sentença em 07/09/2010 e não recorreu.
4. Assim, entre a data da publicação da sentença condenatória (31/08/2010) e o presente momento, já transcorreu o prazo de 02 (dois) anos, devendo ser decretada a extinção da punibilidade pela prescrição in concreto (art. 110, § 1º, do Código Penal), uma vez que o v. acórdão que confirma a condenação não interrompe o prazo prescricional.
5. Embargos de Declaração providos.

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, dar provimento aos embargos de declaração para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a ALCIDES BORGES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso VI e artigo 110, § 1º, todos do Código Penal.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001089-33.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CLAUDIO APARECIDO VENANCIO reu preso  
: CHARLES FERNANDO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : DIONES RAMOS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: ART. 157, CAPUT e § 2º, I E II: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA: ROUBO: CONSUMAÇÃO: INVERSÃO DA POSSE, AINDA QUE BREVE, DO BEM SUBTRAÍDO. AUSÊNCIA DE VALOR PATRIMONIAL DOS BENS SUBTRAÍDOS: IRRELEVÂNCIA. DELITO COMPLEXO: PLURALIDADE DE BENS JURÍDICOS ATINGIDOS: PATRIMÔNIO E INTEGRIDADE FÍSICA DO DETENTOR DA POSSE DIRETA DA COISA E DO DETENTOR DA POSSE. CONDENAÇÃO POR ROUBO CONSUMADO: EXCLUSÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 14, II, DO CP.

- 1 . Comprovadas nos autos a autoria e materialidade do crime de roubo consumado qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos praticado pelos apelados.
- 2 . A ofensa ao duplo objeto material do crime de roubo (pessoa e coisa alheia móvel) vem consubstanciada na violência e grave ameaça exercidas mediante o uso de arma de fogo contra as vítimas no momento da ação criminosa e pelo auto de exibição e apreensão e documentação da EBCT dando conta dos objetos subtraídos da Agência.
- 3 . Autoria incontroversa, diante da confissão dos réus, depoimentos e reconhecimentos pessoais das testemunhas de acusação na fase judicial.
- 4 . O crime de roubo é complexo, pois atenta não só contra o patrimônio, mas, principalmente, contra o direito de liberdade ou a integridade física do sujeito passivo, que não é apenas aquele que detém a posse direta da coisa subtraída, mas também o titular da posse.
- 5 . A coisa alheia móvel a que se refere o caput do artigo 157 do CP não é só aquela que possui valor econômico ou suscetível de troca, pois o que pode não ter valor para outrem poderá tê-lo para o dono.
- 6 . No crime de roubo, mais que o valor do bem subtraído, é de extrema importância o emprego de grave ameaça ou violência contra a pessoa, que demonstra a ousadia do agente e pode causar graves consequências, além de não ser justo que alguém fique sem a proteção da lei penal por não portar objetos sem valor pecuniário.
- 7 . Hipótese em que, a despeito da reduzida expressividade financeira da vantagem patrimonial ilícita que se obteria com o roubo, não se há de falar em crime tentado, pois se consumou no momento em que um dos réus, mediante grave ameaça exercida por arma de fogo, que possuía potencialidade para a intimidação das vítimas, obteve a posse, ainda que momentânea, dos objetos descritos no auto de exibição e apreensão, com a efetiva retirada do bem da esfera de vigilância da vítima.
- 8 . A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma prestadora de serviço de transporte de correspondências

em geral, que lhes é confiado com o compromisso de que chegue aos devidos destinatários em condições seguras, independentemente de possuir, a coisa alheia, valor econômico ou não.

9 . Apelação ministerial a que se dá provimento, para reconhecer a prática do crime de roubo consumado, com as qualificadoras descritas na denúncia.

10 . Redimensionamento das penas dos apelados, a fim de excluir a causa de redução prevista no artigo 14, II, do CP, as quais totalizam 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-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 provimento à apelação ministerial, para reconhecer a prática do crime de roubo consumado, com as qualificadoras descritas na denúncia e excluir, da dosimetria da pena dos apelados, a causa de redução prevista no artigo 14, II, do CP, fixando-as em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002294-38.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THIAGO SALVADOR GOMES  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00022943820104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE MOEDA FALSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS HÁBIL A DEMONSTRAR MAUS ANTECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.[Tab]

1. Os Tribunais Superiores possuem entendimento de que basta a juntada da folha de antecedentes para atestar os maus antecedentes (ou até mesmo a reincidência) do acusado, vez que é documento público dotado de fé pública, sendo dispensável a certidão cartorária.

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VERIVANGA WAMANA KASUME  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072704620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. COAÇÃO MORAL. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REGIME INICIAL FECHADO. ADMISSIBILIDADE.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Para ser aceita como excludente de culpabilidade ou atenuante genérica, deve estar comprovado, por elementos concretos, que tenha sido irresistível, inevitável e insuperável, pela ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei (TRF da 3ª Região, ACr n. 00000088720104036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; ACr n. 00044462420094036107, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12).

3. A pena-base deve ser reduzida, mas fixada acima do mínimo legal, considerado o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

4. Ante o não preenchimento dos requisitos legais, inaplicável o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

5. O aumento da pena pela internacionalidade do crime não deve ultrapassar o mínimo legal, pois restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando no caso dos autos circunstâncias do delito que reclamassem o recrudescimento da causa de aumento em questão.

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j.01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

7. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).

8. Quanto ao pedido da *Qatar Airways* de fls. 326/328, para a reconsideração da determinação na sentença para que fosse efetuado o reembolso por meio de depósito judicial, do valor atinente ao trecho não utilizado do bilhete aéreo, penso que dele não se deve conhecer, uma vez que na cabe pedido de reconsideração contra sentença, a qual se sujeite a meios processuais adequados de impugnação pelo terceiro prejudicado.

9. Não conheço do pedido de fls. 326/328. Recursos parcialmente providos para reduzir a pena-base e afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tornando a pena definitiva de Verivanga Wamana Kasume em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, regime inicial fechado. No mais, fica mantida a sentença. Apelações parcialmente providas para reduzir a pena-base e afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tornando a pena definitiva de Verivanga Wamana Kasume em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, regime inicial fechado. No mais, fica mantida a sentença.

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 aos recursos, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004062-62.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FACELY KOUROUMA reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00040626220114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. MANUTENÇÃO DO REDUTOR FIXADO EM RAZÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Ante o preenchimento dos requisitos legais, aplicável o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, mantido o redutor fixado em primeiro grau.
3. O aumento da pena pela internacionalidade do crime não deve ultrapassar o mínimo legal, pois restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando no caso dos autos circunstâncias do delito que reclussem o recrudescimento da causa de aumento em questão.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j.01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
5. O alegado estado de pobreza do réu não afasta a condenação nas custas processuais, sendo que eventual estado de miserabilidade deverá ser analisado pelo Juízo das Execuções Penais.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008077-74.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : SILVIO PERISSINOTTI  
ADVOGADO : ROBERTO CICIVIZZO JUNIOR  
No. ORIG. : 00080777420114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO INDEVIDO DE EMBLEMA DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. ARTIGO 296, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CAPACIDADE PARA ILUDIR TERCEIROS. CRIME DE MERA CONDUTA. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO MATERIAL. DENÚNCIA RECEBIDA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. EXPOSIÇÃO CLARA E OBJETIVA DOS FATOS. RECURSO PROVIDO.

1. Há fortes indícios de que o uso do emblema do Departamento de Polícia Federal foi hábil a iludir em erro aqueles que acessaram o site da empresa de responsabilidade do acusado, fazendo-os acreditar que se tratava de documento oficial, bem como desconfiar da idoneidade de empresa concorrente, prejudicando, assim, direito alheio.
2. O crime em comento é de mera conduta, pois não exige para sua consumação a ocorrência de qualquer prejuízo material.
3. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*, no momento de recebimento ou rejeição da denúncia, sendo desnecessária a valoração definitiva das provas, pois dispensável a mesma certeza necessária para a condenação, ocasião em que se exige o princípio *in dubio pro reo*.
4. Indícios de materialidade do delito e autoria delitiva presentes, inicial atende aos requisitos descritos no artigo 41, do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes.
5. Recurso provido para receber a denúncia oferecida, devendo os autos ser enviados ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

#### 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 para receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001043-03.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.001043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ELIAS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO e outro  
CO-REU : PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO  
: PAULO CESAR POSTIGO MORAES  
: CAROLINA SILVA MIRANDA  
: CARLOS PEREGRINO MORALES  
: ELISEU FERREIRA DA SILVA

: JOSIANE PAULINO DOS SANTOS  
: WILZA PENHA DUTRA  
: DENIS ROGERIO PAZELLO  
: HAROLDO CESAR TAVARES  
: MARCELO DE CARVALHO  
: LEANDRO FERNANDES  
: ALEXANDRE DE CARVALHO  
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO  
: AMARILDO DE ALMEIDA RODOVALHO  
: MARCIANO ALVES GREGORIO  
: ADELSON FERNANDES DE SOUZA  
: GENILDA APARECIDA LUIS  
: MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS  
: DANILO MARCOS MACHADO  
: MARCELO HENRIQUE DE PAULA  
: HUGO FABIANO BENTO  
No. ORIG. : 00010430320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO. BIS IN IDEM. DENÚNCIA QUE DESCREVE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NÃO DESCRITA EM DENÚNCIA ANTERIORMENTE OFERECIDA CONTRA O MESMO RÉU.**

1. Conforme decorre da leitura de ambas as acusações pelo delito de associação para o tráfico internacional, malgrado o interregno da atividade delitativa seja equiparável e haja referência a mesmos elementos da associação, não há como negar a percepção de que, no segundo feito, a descrição dos fatos é bem mais abrangente e envolve, com efeito, uma extensa cadeia de relações não indicadas na primeira acusação, descortinando-se o papel de relevo atribuído ao recorrido, vale dizer, sua atuação como líder de organização criminosa. Essa circunstância, força convir, impede que a singela associação concertada entre ele e Carlos Peregrino Morales e Paulo César Postigo Moraes esgote a pretensão punitiva que surge em função da prática delitativa mais extensa.  
2. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 7817/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002958-03.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANDRE LUIZ ASSAN  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA  
APELANTE : SERGIO BATISTA DA PAZ  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA SANTOS

## EMENTA

PENAL - ART. 337-A, INC. III, DO CÓDIGO PENAL - LEI Nº 9983/2000 - NÃO REVOGAÇÃO - ABOLITIO CRIMINIS - INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - ÚNICO SUPORTE PARA A CONDENAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consta da denúncia que os réus, no período de julho de 1993 a outubro de 1999, respectivamente, na qualidade de sócio-administrador e contador da empresa denominada "Coral Portaria S/C Ltda, agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, de forma continuada, suprimiram contribuição social previdenciária, omitindo remuneração paga a seus empregados.
2. Segundo restou apurado, no período acima, os denunciados omitiram valores referentes à mão de obra efetivamente paga nas notas fiscais que a empresa emitia, suprimindo, de forma consciente, o valor devido a título de contribuição social previdenciária.
3. O tipo penal em enfoque é o art. 337-A, inc. III, do Código Penal, *in verbis*: III. omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.
4. Não houve revogação do tipo penal em espécie pela Lei nº 9983/2000, porquanto com o advento da nova lei aquele tipo penal não deixou de ser crime, mas apenas restou previsto em outro dispositivo.
5. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou "abolitio criminis" dos chamados delitos previdenciários, os quais foram inseridos no Código Penal, entendimento que restou consolidado pela doutrina e jurisprudência.
6. Afasto a prescrição retroativa aduzida baseada na premissa de tratar-se de crime único, embora classificada a conduta como em continuidade delitiva. E isso porque a quantidade de condutas se presta a um aumento percentual em razão de multiplicidade das mesmas perpetradas em razão de circunstâncias de tempo e lugar, tal como prevê a espécie no art. 71 do Código Penal.
7. Há nos autos a supostamente incriminar os réus, tão-somente, o procedimento administrativo fiscal, único suporte que serviu à condenação, no sentido de ter concluído pela constatação da emissão de notas fiscais de prestação de serviços relativas a serviços de vigilância e segurança no período elencado na denúncia, em razão de valores totalmente incompatíveis com a quantidade de segurados formalmente registrados e incluídos nas folhas de pagamentos de salários apresentadas aos fiscais.
8. Constatou-se pela documentação da empresa a prestação de serviços a diversos tomadores, traçando os fiscais os comparativos com as empresas análogas de cessão de mão de obra e vigilância embutidos na nota de prestação de serviços, a partir desse fato tendo ocorrido a representação fiscal para fins penais. Porém, a defesa assevera que não houve omissão de remuneração paga, pois a empresa nunca manteve empregados informais em seu quadro funcional, como não foi comprovado pelo Ministério Público Federal, não passando as alegações ministeriais de meras conjecturas, uma vez que o acusado comprova a regularidade trabalhista da empresa, através do termo de inspeção realizado pelos fiscais do trabalho.
9. Alega a defesa que o relatório fiscal do INSS está embasado em estimativas, adotando parâmetros inadequados que levaram equivocadamente à presunção de omissão de funcionários e, por consequência, das contribuições sociais.
10. Na seara criminal, observo que, não obstante trate o procedimento fiscal de embasamento à prova de materialidade delitiva, não há nos autos qualquer outra prova a corroborar aquele apuratório.
11. A mera escrituração contábil não leva, automaticamente, à responsabilização penal do sócio ou gestor, resvalando-se apenas em inadimplência de obrigação tributária.
12. Na esfera penal, o procedimento administrativo é valor de elemento informativo, que necessita de corroboração por provas a serem colhidas na instrução processual penal, o que não ocorreu no caso em tela.
13. Segundo a orientação da C. Suprema Corte, ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito não ratificados em Juízo
14. No caso dos autos com maior razão entendo impor-se a absolvição uma vez que nem o inquérito policial traz elementos de convicção sobre o crime, havendo somente o procedimento administrativo apurado para nortear a responsabilidade dos acusados.
15. O Ministério Público Federal não arrolou testemunhas, cabendo-lhe o ônus de provar a acusação, trazendo evidências da prática do crime no âmbito do processo-crime.
16. Provimento dos recursos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos recursos para absolver os réus, nos termos do art. 386, VII do CPP, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Antonio Cedenho, vencida a Des.

Fed. Ramza Tartuce que negava provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006249-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LISAVANIA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro  
No. ORIG. : 00062493520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria incontestada diante das provas colhidas em inquérito e em juízo.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos.
4. Reprimendas majoradas, afastando-se, ainda, a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, porquanto demonstrada a integração da ré à organização criminosa que a aliciou.
5. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que a acusada vem fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, integrando organização criminosa voltada ao tráfico internacional como "mula profissional", de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
6. Apelação ministerial 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 ministerial, a fim de majorar as penas impostas em primeiro grau para sete anos de reclusão, em regime inicial fechado, e setecentos dias-multa, afastando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-22.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA LUZOLO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 : FRANCISCA ALVES PRADO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000162220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas em inquérito e em juízo.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos.
4. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Reprimendas que devem ser majoradas, ante o aumento na fixação da pena-base.
7. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que a acusada vem fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, integrando organização criminosa voltada ao tráfico internacional como "mula profissional", de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
8. A apelante é estrangeira, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
9. Apelação defensiva improvida. Apelação ministerial 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, negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar as penas da ré para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000975-11.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
APELANTE : CARLOS ALBERTO CARDOSO  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : MARIA APARECIDA DOS REIS

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - GRAVES CONSEQUÊNCIAS CAUSADAS PELO CRIME - REPRIMENDAS MAJORADAS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL

1. Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
2. As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
3. A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
4. Reprimendas que devem ser majoradas ante as sérias consequências causadas pelos delitos perpetrados.
5. Deixo de decretar a extinção da punibilidade do recorrido pela ocorrência da prescrição, ante a ausência de trânsito em julgado para o Ministério Público Federal.
6. Parcial provimento do recurso ministerial. Desprovimento da apelação defensiva.

#### 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 defensiva e dar provimento à apelação ministerial, a fim de majorar a pena imposta ao acusado para dois anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, e doze dias-multa, no valor unitário de mínimo legal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007179-22.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARCO ANTONIO PEREZ

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO - INDEVIDO LEVAMENTO DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PEDIDO DE DEMISSÃO POR PARTE DO LEVANTADOR DO FUNDO - FUNCIONÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FRAUDE EM CONCLUSÃO COM CORRÊU - ALEGADA NULIDADE POR FALTA DE UNIÃO DE FEITOS - PREVENÇÃO NÃO

OCORRENTE - CERTIDÕES DE ANTECEDENTES JUNTADAS ANTES DA SENTENÇA SEM MANIFESTAÇÃO DA PARTE - DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO INOVOU NO PROCESSO - NULIDADE REJEITADA - MATERIALIDADE - AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FUNDAMENTADA - PENA DE MULTA E RAZÃO UNITÁRIA DE DIAS-MULTA- RECONHECIMENTO DE PARCA SITUAÇÃO ECONÔMICA NA SENTENÇA - REDUÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que a conexão dos feitos nos termos do art. 76 daquele diploma legal é facultativa.No caso concreto, a reunião dos feitos traria lentidão e confusão à marcha processual ao invés de garantir a celeridade e economia processuais, considerando-se que os fatos perpetrados pela ré, em cada feito, tem corréus diversos, estando em momentos processuais distintos.
2. Caberá ao Juízo das Execuções adequar a pena no que couber ao art. 71 do Código Penal, nos termos do art. 66, inc.III, alínea "a" da Lei nº 7210/84.
3. Não vislumbro nulidade, diante da juntada aos autos de folhas de antecedentes e certidões criminais da ré às vésperas da prolação de sentença. E isso porque os documentos são certidões que possuem fé pública, não podendo ser contestadas, ou objeto de argumentações defensivas. Em verdade não trazem fatos novos desconhecidos da acusada. Trata-se de seus próprios antecedentes dos quais tem ela conhecimento e a documentação já havia sido solicitada desde o início pelo Juízo, por integrar todos os processos criminais para a avaliação das circunstâncias subjetivas que serão objeto de reflexão por ocasião da sentença.
4. Nulidades rejeitadas.
- 5.A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo comprovante de pagamento do FGTS, no qual consta o código indicativo de rescisão contratual sem justa causa, bem assim a matrícula nº 008854 da acusada utilizada na liberação do fundo.A cópia reprográfica do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho firmado entre o correu e a empresa "Smithkline Brasil" indica que a rescisão contratual se dera por "pedido de dispensa" feito à empresa, conforme carta, enquanto que documento comprova o levantamento do saldo fundiário, além do extrato da conta vinculada acostado aos autos.
- 6.Em reforço à prova da materialidade delitiva foi juntada aos autos a representação feita pela Caixa Econômica Federal que apurou a fraude no âmbito do Banco, culminando com a responsabilização da ré quanto ao aspecto administrativo funcional no relatório elaborado.As declarações do corréu atestam o conteúdo do documento, no sentido de ter havido o saque indevido da quantia e, somadas aos demais elementos de prova colacionados aos autos, comprovam a materialidade delitiva.
- 7.A autoria do delito restou inconteste. O Relatório de Apuração Sumária da Caixa Econômica Federal-CEF concluiu pela participação da acusada no saque fraudulento do FGTS. Depoimento testemunhal que narrou o *modus operandi* da ré ao perpetrar a fraude, confirmando que em vários documentos constava a assinatura da acusada e o seu carimbo.
- 8.De pronto, deve ser afastada a versão da defesa de que procedia de modo usual. Os depoimentos testemunhais bem elucidam a conduta e trouxeram à lume os esclarecimentos necessários ao deslinde de como era feito o processamento administrativo do benefício, em todos os seus meandros.
- 9.Também não socorre à ré a declaração de que o funcionamento da agência era desorganizado, havendo compartilhamento no sistema. E isso porque estava ela plenamente ciente de seus deveres à frente da agência bancária, conforme está nos autos do procedimento administrativo que contém o regulamento das condutas a serem observadas pelos servidores.
10. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelo magistrado sentenciante, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, à razão de meio salário mínimo, e, para tanto foi devidamente fundamentada.
11. Considerando-se o pedido de redução da pena-base veiculado pela defesa, merece reforma tão somente em relação à pena de multa estipulada, que deve seguir, conforme entendimento dessa C.Turma a mesma proporção da pena privativa de liberdade. Assim, resta a pena de multa fixada em 20 dias-multa.
- 12.Considerou a sentença que a ré é pessoa de poucas posses e em assim sendo, entende-se por merecer reforma a razão unitária da pena de multa estabelecida e, por essa razão, fixo a razão unitária mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
- 13.Com o acréscimo de um terço operado por força do § 3º do art. 171, resta a pena imposta em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e pena de multa que resta reduzida para 26 (vinte e seis) dias-multa, mantida a pena privativa de liberdade que restou bem fundamentada na sentença.
- 14.Parcial provimento do recurso interposto, para fixar a pena da ré em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantida, no mais a r. sentença recorrida.

#### 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 arguidas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso interposto, para fixar a pena da ré em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em

regime inicial aberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantida, no mais a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005573-95.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALAN RIBEIRO DA SILVA reu preso  
: NICOLAS RODRIGUES DA CRUZ reu preso  
: SUZANNE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : GLAZIELA ARIANE DA SILVA MAUX  
QUEIXA  
No. ORIG. : 00055739520114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AFASTADA. APTIDÃO DAS CÉDULAS FALSAS PARA ILUDIR TERCEIROS. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DOS AGENTES COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A prolação de sentença condenatória corrobora a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva. Na espécie, Alan Ribeiro da Silva foi preso em flagrante pela prática do delito de moeda falsa no momento em que ainda cumpria pena pela prática do crime de roubo (fls. 30/31 dos Autos n. 0005670-95.2011.403.6181) e não comprovou ter residência fixa ou ocupação lícita, estando evidenciada a necessidade de garantia da ordem pública ante o risco de reiteração da atividade criminosa, a justificar a manutenção da prisão cautelar.

2. A jurisprudência consolidou o entendimento de ser da competência da Justiça Estadual o delito de estelionato perpetrado por meio da utilização de papel-moeda grosseiramente falsificado. Nesse sentido, a Súmula n. 73 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Restando satisfatoriamente comprovada a aptidão das cédulas para enganar terceiros no meio circulante, não se cogita de desclassificação da conduta e incompetência da Justiça Federal.

4. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime

5. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição, laudo pericial e notas falsas apreendidas.

6. Há provas suficientes da autoria, da consciência da falsidade e do dolo dos acusados.

7. 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, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006632-34.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00066323420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. AUTORIA.**

1. As declarações dos Policiais José Antônio Simões Gouvêa e Alexandre Fontana Lopes possuem valor probatório e são precisas no sentido da apreensão de mercadoria em poder do réu, proveniente do Paraguai, sem a comprovação de sua regular internação no País.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva do delito de descaminho.
3. 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 maioria, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011253-53.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GALABIN PEPOV BOEVSKI reu preso  
ADVOGADO : JACKSON NILO DE PAULA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00112535320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria incontestada diante das provas colhidas em inquérito e em juízo.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos.
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. Não há falar-se na aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, pois a grande quantidade de droga apreendida em poder do apelante (aproximadamente nove quilos de cocaína), revela sua integração a organização criminosa, porquanto é evidente que tamanha quantidade de cocaína, de altíssimo valor no mercado ilícito mundial (aproximadamente meio milhão de dólares ou setenta mil dólares por quilo), não seria confiada a uma simples "mula" eventual do tráfico internacional, mas sim a alguém que detenha ao menos alguma confiança da organização.
6. Ademais, a elevada quantidade de droga teria o condão de causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas, circunstância que não se coaduna com os escopos do legislador à concessão dessa benesse legal, cuja aplicação visa alcançar tão somente os pequenos traficantes, ou seja, aqueles com quem é apreendida diminuta quantidade de droga e sem propensão a atividades criminosas ou integração a organização criminosa, mas jamais às pessoas que aceitam transportar significativa quantidade de entorpecente, tal como verificado no caso presente, tudo estando, pois, a revelar integração do acusado ao grupo criminoso que o aliciou.
7. 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 defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004991-95.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : YESSICA AMARILI VALVERDE ANGULO reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : YESSICA AMARILLI VALVERDE ANGULO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049919520114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Ausentes estão os pressupostos subjetivos à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga (cerca de 600g de cocaína) teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.
4. Ademais, a apelante é estrangeira, sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição, já que não haveria como trabalhar lícitamente neste País.
5. A apelante é estrangeira, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posta em

liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.  
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 defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002114-56.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALEJANDRO DAVID VILLAMAYOR  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00021145620094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Inicialmente, ressalto que sempre fui reticente quanto à aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho em que o valor do tributo não recolhido era inferior a R\$ 10.000,00, por entender que o patamar previsto no artigo 20, da Lei 10.522/2002 era demasiado elevado.
2. De outro lado, firmei o entendimento de que não se tratava de mero crime tributário, mas também de delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira habitual e reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, a conveniência de se aplicar o princípio da insignificância.
3. Também fiz consignar, em outras ocasiões, que o objeto jurídico visado pela norma era a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
4. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau aqui proferida.
5. Recentemente, foi suscitada questão de ordem nesta E. Turma, para modificar julgado que dava provimento a recurso em sentido estrito, para afastar a aplicação do princípio da insignificância.
6. É que, naquele processo, sobreveio a notícia de que fora julgado recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça adotando o patamar do artigo 20, da Lei 10.522/2002, para o reconhecimento da ocorrência do crime de bagatela. Tal recurso foi selecionado como repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008, expedida por aquela Corte de Justiça.
7. Com efeito, a discussão travada no presente feito já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.
8. Assim, não obstante o posicionamento adotado em outros julgamentos desta Egrégia 5ª Turma, revejo meu entendimento e acolho a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente adotados nas instâncias superiores, motivo pelo qual concluo pela manutenção da decisão recorrida.
9. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

10. Ressalto que o meu anterior entendimento acerca do tema, que foi acompanhado com muita frequência pelos meus pares, era o de que o princípio da insignificância não se aplicava ao crime de descaminho, a não ser naquelas hipóteses previstas pela própria Lei 10.522/2002, em seu artigo 18, §1º.

11. Todavia, deixo de aplicá-lo ao caso em tela e adoto o posicionamento que acolhe o aludido princípio para os casos em que os débitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00.

12. Na hipótese, ainda que consideremos toda a mercadoria apreendida como estrangeira, temos que seu valor total soma a importância de R\$ 12.014,00 (doze mil e quatorze reais), nos exatos termos do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, acostado às fls. 14/18 dos autos. E é preciso consignar que o teto do dispositivo de lei se refere ao valor dos tributos que incidem sobre as mercadorias, não dizendo respeito ao valor das mercadorias. Aliás, no caso, resta evidente que o valor dos tributos devidos (R\$ 4.842,22 - fls. 25/26) pela internação das mercadorias no país é muito inferior a R\$ 10.000,00, até mesmo porque somente em situações específicas o imposto de importação tem caráter extra-fiscal. Note-se que nem mesmo nessas situações se consegue vislumbrar uma alíquota tão alta que supere o patamar estabelecido pelo aludido dispositivo, para a hipótese vertente.

13. Frise-se que, nos últimos tempos, esta própria E. Corte vem negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, quando o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite acima mencionado, independentemente de a conduta já ter sido praticada anteriormente pelo acusado. Precedentes desta E. Corte e do STF.

14. Recurso ministerial desprovido.

#### 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 **negar provimento** ao recurso.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011270-56.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.011270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GELDIVAN RIBEIRO DE SOUSA reu preso  
ADVOGADO : MARIA VALENTINA SENA E SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00112705620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INTIMAÇÃO DA DEFESA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME ADITADO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ROUBO QUALIFICADO. USO DE ARMA. CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. AUMENTO DA PENA EM 2/5. REDUÇÃO DA PENA TOTAL FIXADA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Aditamento à denúncia. Defesa devidamente intimada para manifestar-se sobre os termos da petição apresentada pela acusação. Violação à ampla defesa que não se verifica.

2. Os fatos imputados ao réu no aditamento, já estavam narrados na denúncia originalmente ofertada. Aditamento apenas apontou o tipo penal em cujo dispositivo se inseria a conduta e do qual o réu restou absolvido. Inexistência de prejuízo. Nulidade não demonstrada. Preliminar rejeitada.

3. Autoria, materialidade e dolo restaram bem demonstrados pelos autos de apreensão dos objetos roubados e da arma, auto de prisão em flagrante, auto de reconhecimento da arma, perícia da arma, boletim de ocorrência, fotografias dos objetos roubados e da arma, pesquisa referente à arma, constatando sua origem ilícita, e

depoimentos prestados.

4. Testemunhas confirmaram em juízo as circunstâncias do roubo ao carteiro.

5. Reconhecimento do réu pelos policiais como quem descartou a arma durante a fuga. Sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos.

6. A lesividade é característica inerente à arma de fogo.

7. A conduta do apelante subsume-se perfeitamente ao tipo do artigo 157 do Código Penal, subtração das encomendas Sedex mediante grave ameaça contra a vítima, exercida pelo número de agentes aliado ao uso de arma de fogo. Impossível a desclassificação do delito.

8. Condenação mantida.

9. Roubo qualificado. Ocorrência das causas de aumento de pena descritas nos incisos I e II, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal. Fixação do aumento acima do mínimo legal, mas reduzido em relação ao fixado em primeiro grau, no máximo legal. Aumento fixado em 2/5, resultando na redução da pena 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, mais 14 dias multa. Precedentes das Cortes Superiores.

10. Regime inicial fechado, mantido, nos termos do art. 33 do Código Penal. Insuficiência dos regimes mais benéficos. Forma intimidatória da ameaça, a exercer influência sobre a vítima de tal monta que, mesmo perante autoridade policial e em juízo, permanecia com medo de retaliações futuras.

11. Recurso da defesa parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da defesa apenas para reduzir o montante da causa de aumento, reduzindo a pena fixada para 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, mais 14 dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0401584-56.1998.4.03.6121/SP

2004.03.99.037804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FERNANDO DE MELLO  
ADVOGADO : LUIGI CONSORTI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 98.04.01584-6 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DO ARTIGO 2º, CAPUT, DA LEI 8.176/91 - EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE A UNIÃO - EXTRAÇÃO DE AREIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS - DOSIMETRIA MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.**

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pela informação do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, de que a empresa Porto de Areia Padroeira Ltda, de responsabilidade de FERNANDO DE MELO, não possuía licença de instalação e de funcionamento para extração de areia junto ao Km 5,0 e 6,0 da Rodovia Floriano Rodrigues Pinheiro, distrito de Quiririm, Taubaté/SP; pelos laudos de vistoria 27/96 e 32/96 que dão conta de que a empresa do acusado explorou uma área de 21,05 hectares, o equivalente a 9.000 (nove mil) metros cúbicos de areia, entre meados de 1992 até final de 1996, e não possuía licença para tal exploração.

2. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, vez que o próprio réu admitiu, às fls. 27 (interrogatório policial) e fls. 31/32 (declarações por escrito), ser o responsável legal pela empresa citada acima, a qual exercia atividades de extração de areia desde 1992, e que seu requerimento de Registro de Licença perante o DNPM em 1993 foi indeferido. Não obstante a ausência de licença para exploração da areia, verificou-se que o acusado explorou a área até 1996, quando a empresa sofreu a fiscalização da Secretaria do Meio Ambiente no local dos fatos. As testemunhas também foram unânimes quanto a confirmação dos fatos narrados na denúncia.

3. O tipo penal do artigo 2º, caput, da Lei 8.176/91 caracteriza crime formal, de perigo abstrato, que se consuma independentemente da ocorrência de resultado naturalístico, já que o bem que se pretende proteger é o patrimônio da União. A verificação efetiva do dano apresenta-se como mero exaurimento do delito em questão.
4. A pena fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, já majorada em 1/3 (um terço), mostrou-se adequada aos fins da sanção penal. A sentença criteriosamente bem sopesou as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, notadamente no que diz respeito aos efeitos danosos ao patrimônio público e, por consequência, à sociedade.
5. É de ser mantida a exasperação da pena-base, como levada a efeito pelo juízo *a quo*. E, não havendo ainda trânsito em julgado para a acusação, neste momento não é possível cogitar da prescrição da pretensão punitiva estatal.
6. Recurso da acusação desprovido. Mantida a pena fixada na sentença.

#### 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 negar provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000033-86.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.000033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSEFA PINHEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE ESTELIONATO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO DESEMPREGO - DOCUMENTAÇÃO EXTRAVIADA - MATERIALIDADE DELITIVA - CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO - ARTIGO 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NÃO COMPROVAÇÃO - RETRATAÇÃO EM JUÍZO - PROVA ACUSATÓRIA - FRAGILIDADE - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A documentação supostamente utilizada - Auto de Exibição e Apreensão da Carteira de Trabalho, comprovante do FGTS e comunicação de dispensa - contrafeita e que teria sido apresentada pela acusada na agência do banco e servido de instrução ao pedido de seguro desemprego foi extraviada nas dependências da Delegacia de Polícia Civil, sendo objeto de sindicância na Corregedoria daquela Polícia.
2. Restou irreversivelmente comprometida a prova acusatória, em se tratando de crime que, no caso, deixa vestígio (delito material) que não pode ser suprida com confissão, conforme o disposto no art. 158 do Código de Processo Penal.
3. No que diz com a autoria, o que há nos autos é a retratação em Juízo feita pela ré e ainda que sopesada a sua declaração como inverossímil resulta frágil a acusação com base apenas em confissão extrajudicial sobre o conhecimento da falsidade, restando bastante insuficiente o conjunto probatório, a ensejar a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.
4. Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito não ratificados em Juízo" (informativo STF nº 366).
5. Improvimento do apelo.

#### 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, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 7821/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007968-62.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GABRIELA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ALESSANDRA SOARES LAGOS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO - AFASTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA MINORANTE PREVISTA PELO ARTIGO 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - REGIME INICIAL SEMI-ABERTO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A defesa não comprovou o efetivo prejuízo sofrido pela apelante e advindo do indeferimento da diligência pleiteada, consubstanciada na expedição de ofício ao DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais) para que aquele juízo informasse se há registro de representação policial da 4ª Delegacia da Divisão de Investigação sobre Entorpecentes do DENARC - Departamento de Investigações sobre Narcóticos, requerendo autorização para quaisquer dos procedimentos investigatórios elencados nos artigos 33 e 34 da Lei n.º 10.409/02, relacionados à pessoa da apelante, bem como com relação ao telefone celular apreendido.
2. Ademais, a conduta delitiva praticada pela ré restou efetivamente comprovada pela sua confissão e através das demais provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. Com efeito, nessa seara, é cediço que o Direito Brasileiro adotou o princípio da *pas de nullité sans grief*. Não havendo demonstração efetiva de prejuízo concreto à acusada, não há de ser declarada a nulidade do ato impugnado, nos termos da interpretação sistemática dos artigos 563 a 573 do CPP e da Súmula n.º 523 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
4. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificados pelo Laudo Definitivo, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da acusada.
5. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
6. Internacionalidade demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte, bem como pela confissão.
7. Ademais, ao contrário do aduzido pela defesa, não há que se falar em violação da Súmula n.º 145 do Supremo Tribunal Federal e/ou das garantias constitucionais previstas no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.
8. Corroborando o entendimento expendido na r. sentença, não se verifica nulidade no flagrante, pois, ao contrário do afirmado pela defesa, tratou-se de flagrante esperado e não preparado, porquanto a prova produzida deixa claro que os investigadores do DENARC, tendo recebido denúncia anônima da prática do delito de tráfico de drogas, o

qual seria perpetrado por uma mulher de nome Gabriela, dirigiram-se ao Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, após constatarem que efetivamente havia uma reserva de voo em nome da acusada, comunicando os fatos a funcionários da Companhia Aérea Swiss, e permanecendo próximos ao local do *check in*, ocasião na qual localizaram e surpreenderam a apelante em flagrante delito.

9. Ausente, portanto, qualquer interferência ou preparação, tendo os policiais apenas aguardado o momento oportuno para a efetuação da prisão em flagrante, cumprindo seu "munus" público, razão pela qual se reputa legítimo o flagrante realizado.

10. Na terceira fase da dosimetria da pena, especificamente quanto à aplicação retroativa da minorante prevista pelo artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), objeto do recurso defensivo, e considerando os reiterados precedentes de nossos Tribunais Superiores, no sentido de vedar a combinação de leis em seus aspectos mais benéficos, tenho que a causa de diminuição não há de ser reconhecida no caso presente.

11. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.

12. Manutenção do regime inicial semi-aberto.

13. A pena privativa de liberdade aplicada superou 04 (quatro) anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

14. 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, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003220-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA  
APELADO : Justiça Pública  
REU ABSOLVIDO : PAULO FRANCINETE GOMES (desmembramento)  
: JORGE HENRIQUE LETAIF ATALLA (desmembramento)  
: JORGE SIDNEY ATALLA (desmembramento)  
EXTINTA A : JORGE WOLNEY ATALLA falecido  
PUNIBILIDADE  
EXCLUIDO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA (desmembramento)  
: CASSIO LUIZ GUIMARAES (desmembramento)  
CO-REU : JOSE BOCAMINO (desmembramento)  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
No. ORIG. : 00069656020044036102 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 16 DA LEI N. 7.492/86. OPERAÇÃO IRREGULAR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

## INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A decisão que autorizou a interceptação telefônica encontra-se devidamente fundamentada, malgrado naturalmente o réu não se conforme com a fundamentação. Não se configura a alegada ilegalidade nem violação indireta a preceitos constitucionais. Com relação ao excesso de prazo da medida, a jurisprudência dos Tribunais Superiores confirma a possibilidade de renovação da medida para a adequada apuração dos fatos, sob pena de perverter-se sua finalidade essencial. Não se pode exigir que para o deferimento da interceptação tenha-se pleno e prévio conhecimento do delito, situação em que seria duvidoso exigir que a medida seja ademais necessária para sua prova. Contudo, havendo elementos, como ocorreu na espécie, da prática de irregularidades, justifica-se a medida para que seja produzida a prova correspondente, ainda que para isso se consuma mais tempo do que 15 (quinze) ou 30 (trinta) dias. Por isso que a medida não padece de nenhum vício. Malgrado suspensa por cerca de 4 (quatro) meses, não se pode só por isso abstrair a necessidade da medida que, em última análise, resultou na produção de diversos elementos de prova que culminaram por desbaratar extensa atividade criminosa que tinha por sede a Delegacia da Polícia Federal de Ribeirão Preto: não há ofensa aos dispositivos legais e constitucionais supracitados.
2. Materialidade comprovada pelo laudo de exame de material de audiovisual das interceptações telefônicas entre os réus e pelo ofício do Banco Bradesco S/A, informando a transferência eletrônica, em 05.05.03, de R\$33.000,00 (trinta e três mil reais) de uma conta da Central Paulista A. e Álcool Ltda. para a da Elite Turismo, administrada por Milton Agostinho da Silva Junior.
3. Autoria comprovada pela prova testemunhal, inclusive pelas declarações do réu de que realizou operações de câmbio com o correu por meio de sua agência de turismo.
4. O dolo da prática delitiva exsurge das circunstâncias fáticas, da experiência do réu em sua atividade comercial, a evidenciar que tinha conhecimento da origem espúria do dinheiro que irregularmente entrava na conta bancária de sua agência de turismo. Não há que se falar, assim, em erro de proibição por desconhecimento da ilicitude da conduta.
5. Cumpre observar o regramento legal que rege tal atividade, Lei n. 5.601/70, art. 1º, Lei n. 4.595/64, art. 10, X, e Lei n. 4.728/65, art. 3º, VI, segundo o qual a atividade financeira é privativa de instituição financeira regularmente constituída, da qual não fazem parte as agências de turismo.
6. Não restou configurada a atenuante da confissão, tendo em vista a alegação da defesa de que o réu agiu em erro de proibição e do próprio réu na Ação Penal n. 2004.61.02.006965-6, no sentido de que não realizava operações de câmbio.
7. O réu não preenche os requisitos subjetivos para a suspensão condicional do processo, considerada a inadequação de sua conduta e as conseqüências graves da prática delitiva, de modo que deve ser mantida a manifestação do titular da ação penal nesse sentido.
8. Preliminar rejeitada e 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, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010508-95.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VINICIUS LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL e outro  
APELANTE : MAURO LUIZ DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO SOARES e outro  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA CONTRA A CEF: ART. 155, § 4º, I, II E IV, C/C OS ARTS. 14, II E 29, TODOS DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA: PRECLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS: PROVAS DIRETAS E PROVA INDICIÁRIA DA ACUSAÇÃO NÃO CONTRARIADAS PELA DEFESA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO: IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES: SÚMULA 444 DO STJ. PENAS-BASE REDUZIDAS. TENTATIVA: PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO: REDUÇÃO MÍNIMA MANTIDA. PENA DE MULTA: REDIMENSIONAMENTO: PROPORCIONALIDADE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA: VALOR ADEQUADO À CAPACIDADE ECONÔMICA DO CONDENADO.

- 1 . Eventuais omissões ou imperfeições da denúncia devem ser suscitadas até a prolação da sentença condenatória, após o que ocorre a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Caso em que foi suscitada nas alegações finais e acertadamente refutada na sentença. Descrição dos fatos feita de forma precisa e suficiente ao direito de defesa: art. 41 do CPP. Preliminar rejeitada.
- 2 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, c/c os artigos 14, II e 29, do CP praticado pelos apelantes que, durante o período de repouso noturno, mediante escalada e rompimento de obstáculos que causaram danos a equipamentos de informática e alarmes existentes no local, tentaram subtrair para si valores de uma agência da CEF, somente não o conseguindo por circunstâncias alheias a suas vontades.
- 3 . Provas produzidas durante o inquérito policial corroboradas por provas diretas coligidas durante a instrução criminal, somadas a provas indiciárias seguras, convergentes e consistentes, não contrariadas por contra-índícios ou provas diretas em sentido contrário.
- 4 . Condenações mantidas.
- 5 . Os réus agiram com requintes de criminosos experientes, utilizando instrumentos para vencer os obstáculos ao furto, o que causou danos aos aparelhos e objetos existentes na agência bancária, sendo alto o grau de reprovabilidade e das conseqüências de suas condutas, fatos que repercutem na análise das penas-base. Contudo, a consideração de inquéritos policiais em andamento e ações penais sem trânsito em julgado não podem ser sopesados na fixação da pena-base. Aplicação da Súmula 444 do STJ.
- 6 . Penas-base reduzidas para dois anos e seis meses de reclusão. mantido o acréscimo de um terço, pela ocorrência de três qualificadoras, que eleva as penas para três anos e quatro meses de reclusão.
- 7 . Com relação ao réu Vinícius, correta a compensação da atenuante referente à menoridade relativa (CP, art. 65, I, do CP), nos termos do art. 67 do mesmo texto legal. Penas provisórias de ambos que totalizam quatro anos de reclusão.
- 8 . Mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 14 do CP decorrente da tentativa de furto tentado. Tendo em vista o iter criminoso percorrido, em que a ação dos apelantes aproximou-se bastante da consumação do crime, mostra-se compatível a redução em um terço.
- 9 . A sentença incorreu em erro material aritmético no cálculo da pena do réu Vinícius, fixando a pena a menor. Ausente recurso da acusação, não há como corrigir, *ex officio*, referido erro, sob pena de reforma em prejuízo do apelante, que não poderá ter a pena agravada. Pena de Vinícius Lopes Fernandes mantida em 2 (dois) anos de reclusão. Pena de Mauro Luiz da Silva Júnior reduzida para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
- 10 . A quantidade dos dias-multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade ora reduzida, resultando em 22 (vinte e dois) dias-multa, mantido o valor unitário fixado pela sentença.
- 11 . A lei não prevê critérios para a fixação do valor da pena pecuniária substitutiva da restritiva de direitos, devendo-se considerar a quantidade da pena privativa de liberdade, as circunstâncias judiciais do artigo 59, o prejuízo causado à vítima e principalmente a situação econômica do condenado, para que possa viabilizar seu cumprimento, sendo inadequada quando não puder cumpri-la sem que garanta o mínimo para sua subsistência.
- 12 . Caso em que o acusado declarou que exerce a função de mototaxista e percebe a quantia de um mil e quinhentos reais mensais, sendo exacerbada a fixação de oito salários-mínimos como prestação pecuniária, devendo ser fixada de acordo com a situação econômica do réu. Redução do valor para três salários mínimos.
- 13 . Alterada a destinação da pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade em favor da entidade lesada com a ação criminosa, no caso a CEF.
- 14 . Preliminar rejeitada.
- 15 . Apelações a que se dá parcial provimento para reduzir as penas-base e a pena de multa dos réus, fixando-as em dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e dois dias-multa para Mauro Luiz da Silva Júnior e em dois anos de reclusão e vinte e dois dias-multa para Vinicius Lopes Fernandes, para reduzir o valor da pena de

prestação pecuniária de Mauro Luiz da Silva Júnior para três salários mínimos e, para, *ex officio*, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da Caixa Econômica Federal.

#### 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 a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações para reduzir as penas-base e a pena de multa dos réus, fixando-as definitivamente em dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e dois dias-multa para Mauro Luiz da Silva Júnior, manter a pena privativa de liberdade de Vinicius Lopes Fernandes em dois anos de reclusão, reduzir o valor da pena de prestação pecuniária de Mauro Luiz da Silva Júnior para três salários mínimos e *ex officio*, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011317-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HELIO SIMONI  
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : DANIELLI DEL CISTIA RODRIGUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : LUCINEIDE RAMOS ALVES CORREIA  
DENÚNCIA : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES  
: MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR  
No. ORIG. : 00113172720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Provas a materialidade delitativa com base nos documentos apreendidos na casa dos réus e na prova testemunhal.
2. Restou provado que o réu solicitou e recebeu, juntamente com a corré, em razão do cargo de funcionário público federal junto ao INSS, vantagem pecuniária indevida para dar andamento a inúmeros pedidos de concessão de benefícios previdenciários.
3. Apelações desprovidas.

#### 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, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004113-54.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADOLFO DE CARVALHO GETTSCHALD  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ADOLFO DE CARVALHO GOTTSCHALD  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL: ART. 183 DA LEI 9.472/97. VOTO COMPLEMENTAR: CONCLUSÃO DE JULGAMENTO: FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO: IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM VALOR FIXO: APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO CÓDIGO PENAL: PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1 . O julgamento do pleito da defesa, referente à necessidade de redução do valor da pena de multa, ficou suspenso até que a questão fosse analisada por esta Corte.

2 . O Órgão Especial desta Corte, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nº 0005455-18.2000.4.03.6113, entendeu que a cominação da pena de multa fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais), pelo artigo 183 da lei 9472/97 não pode subsistir, vez que afronta o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da CF. Declarada a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00", contida no preceito secundário do artigo 183, da Lei nº 9472/97.

3 . Conclusão do julgamento da presente apelação, para novo cálculo da pena de multa, segundo os parâmetros do CP.

4 . A pena privativa de liberdade do apelante, pela prática do art. 183, da Lei 9.472/97, foi fixada definitivamente em dois anos de detenção (mínimo legal). Guardada a mesma proporção, a pena pecuniária resta fixada 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

5 . Complementado o julgamento anterior, para afastar a pena de multa imposta na sentença, fixando-a em dez dias-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, complementar o julgamento anterior, para dar provimento ao pleito da defesa, afastando a pena de multa imposta na sentença, fixando-a em dez dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007146-32.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : FABIO BASSO (Int.Pessoal)  
APELANTE : RONIVALDO ARLEI RAMOS  
ADVOGADO : ELISABETE APARECIDA F DE MELO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO - INDEVIDO LEVAMENTO DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PEDIDO DE DEMISSÃO POR PARTE DO LEVANTADOR DO FUNDO - FUNCIONÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FRAUDE EM CONCLUSÃO COM CORRÊU - PRESCRIÇÃO PARA CORRÊU - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO - PRESCRIÇÃO PARA RÉ - NÃO OCORRÊNCIA - MATERIALIDADE - AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Merece acolhida a argumentação defensiva sobre a prescrição. A sentença transitou em julgado para a acusação, fixando a pena privativa de liberdade em um ano e quatro meses de reclusão, a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, a teor do disposto no art. 109, inc. V, do Código Penal. O referido prazo restou ultrapassado da data do fato, quando o acusado efetuou o saque indevido em 07/06/1996, data da consumação da conduta, à data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 19/11/2003, tornando-se imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal para esse réu.

2. Extinção da punibilidade do delito imputado a Ronivaldo Arlei Ramos, com fundamento nos arts. 107, IV, c.c. art. 109, inc.V e art. 110, § 1º e 2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito do apelo, por força da aplicação da Súmula nº 241 do E. extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Não ocorreu a prescrição para essa ré que foi condenada ao cumprimento da pena de dois anos e oito meses de reclusão, a ensejar o prazo prescricional de oito anos, conforme dispõe o art. 109, inc.IV, do Código Penal. Os fatos ocorreram em 07/06/1996, a denúncia foi recebida em 19/11/2003 e a sentença condenatória publicada em 20/10/2008, não ultrapassado o prazo prescricional entre esses marcos interruptivos de curso do prazo prescricional.

4. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo comprovante de pagamento do FGTS, no qual consta o código 12, indicativo de rescisão contratual sem justa causa, bem assim a matrícula nº 008854 da acusada utilizada na liberação do fundo. A cópia reprográfica do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho firmado entre o corrêu Ronivaldo e a empresa "Incibra Produtos Farmacêuticos Ltda" indica que a rescisão contratual se dera por "pedido de dispensa" feito à empresa, enquanto que o documento da Caixa comprova o levantamento do saldo fundiário. Em reforço à prova da materialidade delitiva foi juntada aos autos a representação feita pela Caixa Econômica Federal que apurou a fraude no âmbito do Banco, culminando com a responsabilização da ré quanto ao aspecto administrativo funcional no relatório do banco. As declarações do corrêu Ronivaldo atestam o conteúdo do documento, no sentido de ter havido o saque indevido da quantia e, somadas aos demais elementos de prova colacionados aos autos, comprovam a materialidade delitiva. O acusado afirmou que em Ribeirão Preto era mais fácil sacar a quantia, procedimento seguido por várias pessoas que haviam sacado mais rápido.

5. A autoria do delito restou incontestada. O Relatório de Apuração Sumária da Caixa Econômica Federal-CEF concluiu pela participação da acusada no saque fraudulento do FGTS.

6. Mantida a dosimetria que não foi objeto de insurgência.

7. Improvimento do recurso.

#### 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, declarar a extinção da punibilidade do crime imputado a Ronivaldo Arlei Ramos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o exame do mérito do seu recurso, rejeitar a preliminar de prescrição argüida no apelo de Sônia Maria Garde e, no mérito, negar provimento ao seu recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000277-08.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLEIBER ANTONIO AMORIM JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL AGUIAR BRINGEL e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002770820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E REGIME ABERTO - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas durante o contraditório.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada em região de fronteira Brasil/Paraguai, corroborada pela confissão do apelante de ter deixado o veículo para carregamento nessa região.
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga (quase nove quilos de "maconha") teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.
6. Com relação ao regime inicial, pelas mesmas razões supra destacadas, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente graves à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de "maconha", droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação da Lei 11.464/2007.
7. 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, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002422-52.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.002422-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE LIMA COSTA  
ADVOGADO : THEODORO HUBER SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024225220064036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - PENA DE MULTA - ART. 72 - INAPLICABILIDADE - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da associação. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 2.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 4.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5.- Não é aplicável o artigo 72 do CP ao crime continuado, uma vez não se trata de concurso de crimes, mas de crime único.
- 6.- Parcial provimento da apelação defensiva.

## 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 defensiva para reduzir a pena de multa em 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19290/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014415-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014415-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: APARECIDA DE FATIMA CARNEIRO e outros
	: DENISE MACHADO VALENCIO ALVES DE JESUS
	: HELOISA AGUILAR HAJNAL RAMOS
	: JOAO FABIO PINTO CESAR KAIRUZ
	: LUIZ CARLOS MARTINS
	: OSMAR DE AZEVEDO
	: ROSIMAR GUTTERRES DE AZEVEDO
	: SILVANA REGINA GUEDES SIMOES
	: SORAYA BARBOSA CANUTO
	: VALQUIRIA RODRIGUES COSTA
ADVOGADO	: MARCOS TRINDADE JOVITO e outro
No. ORIG.	: 00144158420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial.

Em razões recursais, sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária sobre os valores pagos administrativamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a

garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-74.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE RONALDO CAVALCANTE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00043247420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial, "declarando como devidos honorários advocatícios, que deverão ser calculados sobre os valores das diferenças pagas aos autores no período de abril/1994 a fevereiro/2001".

Em razões recursais, sustenta o direito à exclusão da condenação em honorários advocatícios ou, ainda, a "exclusão da base de cálculo da verba honorária dos valores pagos aos autores relativos aos meses após a incorporação efetivada em julho/1999". Assevera, outrossim, serem indevidos os juros de mora na esfera administrativa.

Contrarrazões dos apelados às fls. 38/42.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial, fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia inculpada no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada, assim como os juros moratórios e a correção monetária.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Impende mencionar que os juros de mora decorrem do descumprimento voluntário da obrigação e constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo. Importa em mera atualização da moeda, não se constituindo em nenhuma vantagem, de tal sorte que cabível sua aplicação sobre o valor principal, mormente em se considerando sua imposição no bojo de decisão acobertada pela coisa julgada, não havendo que se falar em nova incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

A respeito da pretensão da União de modificação da base de cálculo para o período de abril/1994 a julho/1999, ao argumento de que o reajuste de 11,98% foi incorporado aos vencimentos do autor posteriormente, não há elementos nos autos que confirmem a assertiva.

Nesse passo, faço transcrever trecho da sentença que elucida a questão:

"(...)

Conforme consta do ofício nº 544/2008-SPPP (fls. 391/392 dos autos principais), a partir de março de 2001 houve

a incorporação do índice pleiteado à remuneração do autor, consoante Ato TST nº 711, de 12/12/2000. Afirma a União à fl. 03/v que, conforme fls. 394/416 dos autos principais, os pagamentos tiveram início em julho/99, pois, embora tenham sido efetuados em folha diversa, havia coincidência de períodos, configurando 'incorporação paralela'.

De fato, nas fls. 394/416 dos autos principais, é possível observar que o pagamento administrativo efetuado em 23/08/1999 refere-se a julho e agosto de 1999, ou seja, não se referem a exercícios anteriores. E é assim com os exercícios sucessivos. Todavia, como a própria União Federal afirma a diferença era paga no mesmo momento da folha de pagamento normal, mas não a compunha. Ademais, às fls. 387/388 dos autos principais, a União Federal afirma que a incorporação se deu em março/2001.

Deste modo, considero que em março/2001 houve a incorporação administrativa.

(...)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047433-83.1978.4.03.6100/SP

90.03.023374-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: LAIR CORREA LEME
ADVOGADO	: WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.00.47433-9 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reclamação trabalhista, em sede de embargos à execução opostos pela União, cuja sentença foi de parcial procedência, a fim de "determinar o prosseguimento da execução conforme os cálculos elaborados de fls. 788/789, no valor de R\$ 840.957,82, atualizado para setembro de 2003, ou seja, mantendo-se os juros de mora na forma calculada e sem a inclusão do FGTS".

Não conhecido o recurso de apelação interposto pela União, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

Decido.

Superada a etapa cognitiva da reclamação trabalhista proposta por ex-funcionária da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, posteriormente sucedida pela União Federal, na qual a autora logrou o direito a uma indenização, o cerne da controvérsia diz respeito à liquidação do título judicial transitado em julgado, mais especificamente em relação ao cômputo dos juros de mora.

Segundo se depreende dos embargos à execução opostos pela União, o acórdão transitado em julgado fixou os juros de mora em 6% ao ano, nos termos do artigo 1062 do Código Civil, não podendo subsistir, desse modo, o critério adotado pela Contadoria Judicial e homologado pelo Juízo *a quo*, no importe de 1% ao mês com base na Lei nº 8.777/91, sob pena de incorrer a decisão em excesso de execução e violação à coisa julgada.

Trago à colação o capítulo do acórdão da Quinta Turma que tratou dos juros de mora, *in verbis*:

"A referida indenização em dobro obedecerá ao disposto nos artigos 496 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo acrescida das verbas pleiteadas no item 'b', da peça vestibular (aviso prévio, férias e décimo terceiro salário), corrigidos monetariamente, pelos índices oficiais de inflação, e acrescido de juros de 6% ao ano, a contar da citação, na forma dos artigos 219 e 1.062 do Código de Processo Civil" (*sic*).

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e a violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença 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".  
Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"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. EMBARGOS. 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 anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, 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 decidi 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 pela sentença e mantido 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."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

*In casu*, observa-se que a Contadoria Judicial, quando da liquidação do título judicial, aplicou juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, seguindo-se a seguinte sistemática: "Código Civil - Juros simples de 0,5% a.m. (6% a.a.), a partir da data de ajuizamento da ação, até 26/FEV/87=nº de meses x 0,5"; "DL 2.322/87, art. 3 - juros de 1% capitalizados mensalmente - De 27/FEV/87 a 03/MAR/91=(1,01 elevado ao nº de meses) - 1 x 100); Lei 8.177/91, art. 39, par. 1 - Juros simples de 1% a.m., pro-rata-die - De 04/MAR/91 até a data da feitura dos cálculos=(nº de dias x 12) : 360".

Ocorre que o acórdão transitado em julgado fixou os juros de mora em 6% ao ano, na forma do artigo 1.062 do Código Civil/1916, quando já em vigor os diplomas específicos supramencionados, sem interposição de recurso por parte da reclamante. Na esteira, portanto, do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, devem ser mantidos os juros de mora nos termos delimitados no título judicial, uma vez que a modificação dependeria da iniciativa da parte.

Nesse sentido, cito jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido"  
(AgRg no REsp 1.070.154/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 04.02.09)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

- I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.
- II - 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. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
- III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.
- IV - São devidos juros moratórios, tanto na repetição como na compensação de tributos, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional.
- V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda" (REsp 901.756/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 02.04.07)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, a fim de reformar parcialmente a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, de modo que os juros de mora sejam aplicados em 6% ao ano, nos termos do acórdão

transitado em julgado.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-57.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROSA MARIA COSTA DELFINO e outros  
: HELOISA HELENA DE FIORI  
: ARTAXERXES RIBEIRO FERNANDES  
: ERNANDO ELIZARIO  
: PEDRO FRANCISCO FRINEDA  
: CASSIO PEREIRA MAURO FILHO  
: MARIA DE NAZARETH BORGES DAS NEVES  
: DAGMAR MARIA JULIAO  
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro  
APELANTE : ROGERIO TOMAZINI  
: MARCELO FRANCO LAMOUNIER  
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a União Federal interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos autores ROSA MARIA COSTA DELFINO E OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedentes os Embargos à Execução para determinar:

- o reconhecimento da existência de excesso de execução no tocante à liquidação apresentada pelos embargados, com fulcro no artigo 743, inciso I, do Código de Processo Civil, ficando assentado que os embargados não têm diferenças a perceber, conforme explicitado a fls. 116 a 180 destes autos, já que lograram receber administrativamente seus créditos;

- o prosseguimento da execução apenas quanto aos honorários advocatícios, adotando-se para fins de satisfação da aludida verba o valor de R\$ 92.398,59 (noventa e dois mil trezentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos) para julho/2004, conforme apurado no cálculo de liquidação de fls. 662/1068 dos autos principais;

- sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca;

- custas na forma da lei.

Apelam os Embargados pleiteando a condenação da União Federal ao pagamento de juros moratórios de 1% ao mês (12% ao ano) e/ou, em último caso, seja determinado o prosseguimento da execução nos termos do cálculo levado a efeito pela Contadoria Judicial às fls. 116/180, e homologado pela sentença, com relação aos valores existentes em favor de Pedro Francisco Frineda, Ernando Elizario, Dagmar Maria Julião, Cássio Pereira Mauro Filho e Artaxerxes Ribeiro Fernandes. Requer ainda a condenação da União Federal ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 226/230).

Em suas razões de apelação (fls. 262/285), por seu turno, pleiteia a embargante a reforma do julgado nos seguintes termos:

- seja reconhecido que não há base de cálculo para aferição dos honorários devidos, na forma como sentenciado e, portanto, a União não deve honorários sobre os valores pagos administrativamente;

- alternativamente, seja reconhecido/declarado por esse Tribunal que não há base de cálculos para apuração dos honorários advocatícios e, assim, seja arbitrado valor a ser pago pela União a título de honorários, de acordo com os artigos 23 e 24 do CPC, respeitando-se o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade;

- seja reconhecido o excesso no cálculo da Contadoria e determinado o cálculo com a limitação temporal ao ano de 1996;

- sucessivamente, caso se entenda serem devidos honorários advocatícios e que estes são devidos sobre os valores pagos administrativamente, seja reconhecido o excesso na execução, estabelecendo-se como valor exequiêdo o que se apurar após o cálculo do principal obedecendo a limitação temporal ao ano de 1996;

- caso se entenda serem devidos honorários advocatícios e que estes são devidos sobre os valores pagos administrativamente e que não há a limitação temporal requerida, seja reconhecido o excesso na execução, estabelecendo-se como valor exequiêdo, R\$ 64.273,08, afastando o excesso apontado;

- seja reconhecido a sucumbência dos apelados nos embargos à execução e, por conseguinte, sejam condenados no pagamento de honorários advocatícios à União.

Com as contra-razões de fls. 243/259 e 288/292, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. A sentença exequenda (fls. 113/122 dos autos em apenso), que condenou a União a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, foi confirmada pelo acórdão de fls. 146/153 e transitou em julgado em maio de 2002 (fl. 194 daquele feito).

A decisão de fls. 205/214 destes autos deu pela procedência parcial dos embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução apenas com relação aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 92.389,59 (noventa e dois mil trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos).

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia diz respeito ao limite temporal da condenação, que deve ser limitada ao mês de dezembro/1996 ou, ainda, a inexistência de sucumbência diante do pagamento administrativo dos valores aos Embargados.

Quanto aos valores devidos a título de juros aos autores, tenho que assiste razão a União Federal. De fato, é fato público e notório, no âmbito da Justiça Trabalhista do Brasil, que grande os valores devidos a esse título já foram pagos administrativamente, fato não contestado pelas partes neste processo.

Aliás, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo dos valores devidos a título do percentual de 11,98% e seus acréscimos, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios.

Assim, declaro quitados os valores devidos aos autores a este título e assim informados pela Embargante, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.*

*Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.*

*A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.*

*Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.*

*Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezini, em seu voto :*

*A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.*

*A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.*

*Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.*

*De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :*

*Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).*

*Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.*

*Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :*

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AdinMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.*

*Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003). Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).*

*Veja-se ainda, no mesmo diapasão:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. RECOMPOSIÇÃO DE 11,98%. DATA DE CONVERSÃO. URV. LEI 8.880/94. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*A Lei nº 9.421/96 não pode ser considerada como marco para a limitação temporal do recebimento do percentual*

*de 11,98%, devidos como recomposição de valores.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AG 729099/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 21.03.06, DJ 10.04.06, p.321, v.u.).*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO. URV. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(AgRg no AG 659292/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14.06.05, DJ 07.11.05, p. 404, v.u.).*

Posto isso, verifico que não deve ser observado o limite temporal nos termos em que pleiteado pela União Federal, sendo de rigor reconhecer todo o período como base para condenação.

Ainda com relação aos honorários advocatícios, segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo e, segundo os embargados, devem estes incidir sobre todos os pagamentos realizados a este título.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, argumentando, ainda tratar-se de transação.

Seus argumentos não merecem guarida.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, diz que o advogado é "*indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*"

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.*

*2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*

*3. ...*

*4. ...*

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Com efeito, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.*

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.
- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.
- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Com efeito, o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo, que, a meu ver, a esse texto se ajustava perfeitamente pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal exegese configura ofensa à coisa julgada, como se vê do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 354.162/RN, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 03.06.2002, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

- I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.
- II - Recurso conhecido e provido.

Em decisão monocrática, proferida no Recurso Especial nº 1.029.334-SP, assim se pronunciou o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 07 de abril de 2010:

"...

12. Tendo em vista o disposto na sentença exequenda, modificada pelo acórdão regional, os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação. No entanto, o Tribunal "a quo", apreciando os Embargos à execução opostos pela União, julgou-os parcialmente procedentes, a fim de excluir da condenação o cômputo das prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença de conhecimento, ou seja, 25.05.1998, aplicando-se, à espécie, a Súmula 111/STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (redação dada pela Terceira Seção na deliberação ocorrida em 27/09/2006, publicada no DJU 04.10.2006).

13. Desse modo, transitada em julgado aquela decisão, sem que fosse contestada a forma de cálculo dos honorários advocatícios estabelecida na sentença, não há que se pretender incidam só até a data do julgado monocrático na fase de conhecimento, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada,

cuja vedação encontra-se explícita no art. 610 do Código de Processo Civil, segundo o qual é "defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modifica a sentença que a julgou".

14. ...

15. Assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, de forma a amoldar-se ao que estabelecido no julgado exequendo, afastando-se, no caso, a incidência da Súmula 111 desta Corte, inaplicável, à espécie, em respeito ao instituto da "res judicata".

A Corte Superior pacificou, ainda, que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*O pagamento feito pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.*

*Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*(REsp nº 956.263-SP, DJ 03.09.2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

*No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).*

*Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que decerto não seria razoável.*

*Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, j. 08.09.2009, DJ 24.09.2009, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10.94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeita administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza o entendimento de que não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag nº 998.673-RS, j. 29.06.2009, DJe 03.08.2009, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP).*

Assim, no presente processo, deve prevalecer o cálculo elaborado pelos Embargados, de fl. 665 dos autos principais, que alcançou o valor de R\$ 92.389,59 (noventa e dois mil trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), a título de honorários advocatícios, excluídos os valores de diferenças já pagos aos servidores.

No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação dos embargados e dou parcial provimento ao recurso da União Federal para excluir da execução os valores das diferenças já pagas aos servidores e afastar os demais cálculos contidos nos autos, fazendo prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, de fl. 665 dos autos em apenso, que chegou ao montante de R\$ 92.389,59, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1301741-43.1998.4.03.6108/SP

2007.03.99.044525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MARIA QUINTANILHA DE CAMARGO (= ou > de 65 anos) e outros  
: MAURICIO RUIZ MORENO  
: NAIR FIGARO CALDEIRA  
: NAIR SALLES  
: NELSON VIEIRA  
: ODILON PINTO FERREIRA  
: OSCAR GABRIEL FIUME BUCCERONE  
: OSWALDO DE AZEVEDO MARQUES  
: PEDRO PRIOLO  
: PEDRO TARDIVO  
ADVOGADO : LILIAN ZANETTI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.01741-4 1 Vr BAURU/SP

Decisão

O DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO: Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para definir a base de cálculo para a incidência do índice, bem como para definir os termos da correção monetária e juros moratórios.

A parte Ré recorre tão somente em relação aos termos de fixação do juros moratórios e correção monetária.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Inicialmente, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 200/203v.

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, vindo a autorizar o relator, por mera 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. 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 deste Relator.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal e profiro, em juízo de retratação, nova decisão para alterar os termos da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-25.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.008925-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MOACIR RIBEIRO DE FREITAS e outro
	: MARIA ROSA DE FREITAS
ADVOGADO	: JOSE XAVIER MARQUES
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MARCOS UMBERTO SERUFO
APELADO	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: ALVIN FIGUEIREDO LEITE
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moacir Ribeiro de Freitas e Maria Rosa de Freitas contra a sentença de fls. 342/344, integrada a fls. 419/419v., proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para que fosse declarada a nulidade da execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Os apelantes alegam, em síntese, que a execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal não observou as formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, entre elas:

- intimação pessoal ou por edital dos mutuários para purgarem a mora em 20 (vinte) dias;
- envio de 3 (três) avisos de cobrança com o valor da dívida para cada mutuário;
- intimação pessoal quanto ao dia, hora e local dos leilões, de modo que os editais foram publicados em jornal de pequena circulação (fls. 348/360).

Contrarrrazões da CEF a fls. 367/369 e do Banco Bradesco S/A a fls. 373/415.

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

*SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.*

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei n° 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei n° 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, REsp n. 867.809, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)*

**Do caso dos autos.** Os apelantes pretendem anular execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do SFH alegando, em síntese, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66.

Ao contrário do afirmado pelos apelantes, os documentos constantes nos autos comprovam que foram observadas as formalidades previstas em referido decreto-lei. Conforme fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*:

*Foi juntada, às fls. 302/303, carta de notificação datada em 07.06.1999, informando que o agente fiduciário está autorizado a promover a execução extrajudicial, dada a impontualidade nos pagamentos pelos mutuários, notificando-os para pagamento de suas prestações em atraso, sob pena de execução da dívida.*

*Houve publicação do edital do primeiro leilão em 18.05.2000 (fl. 319), 22.05.2000 (fl. 320) e do edital e intimação em 13.06.2000, e do segundo leilão e intimação em 19.06.2000 (fl. 323) e 13.07.2000 (fl. 324), ocasião em que o imóvel foi arrematado pelo Banco Bradesco (fl. 326).*

*Outrossim, o Banco Bradesco se desincumbiu de seu ônus, conforme previsto no artigo 333, II do Código de Processo Civil, uma vez que juntou aos autos documentos que comprovam a legalidade do procedimento extrajudicial. (fls. 343/343v.).*

Saliente-se que, conforme narrado em sua petição inicial, os apelantes já haviam ajuizado sem sucesso a Ação Ordinária n. 2000.61.00.022011-6 para discutir as cláusulas contratuais (fl. 3).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022319-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS SETTANI CORTEZ e outro  
: CLEIDE PEDROSA CORTEZ  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223198720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 64/67 proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada conclua o requerimento de averbação de transferência protocolizado sob o n. 04977.010884/2011-95, no prazo de 15 (quinze) dias, com a consequente inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis.

A fls. 39/45 a União requereu seu ingresso no feito e informou a interposição de agravo retido, em caso de manutenção da sentença.

Adiante, a Secretaria de Patrimônio da União noticiou a conclusão do requerimento administrativo pretendido, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis (fl. 54).

A Procuradora Regional da República, Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pelo desprovemento do reexame necessário, mantendo-se a sentença prolatada (fl. 79).

### **Decido.**

**Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade.** O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a conclusão do pedido de transferência do imóvel em lide, protocolizado sob o n. 04977.010884/2011-95.

A sentença concedeu em a ordem, ratificando a liminar anteriormente concedida, para que a autoridade impetrada conclua o pedido inicial em 10 (dez) dias.

O reexame necessário não merece provimento.

Tratando-se de um direito líquido e certo, tendo em vista que os impetrantes detêm o domínio útil do imóvel, mostra-se legítima sua pretensão, para o fim de regularizarem a situação perante a Secretaria de Patrimônio da União.

Assim, transcorridos mais de 02 (dois) meses entre o requerimento administrativo e a impetração do presente *mandamus*, afigura-se pertinente a manutenção da ordem.

Tendo em vista que não houve interposição de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União (fls. 40/45).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001649-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CNL CONSULTORIA LOCACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA ROSSI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016499120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 60/63, proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para confirmar a liminar e determinar que a autoridade impetrada conclua o requerimento de averbação de transferência do imóvel, protocolizado sob o n. 04977.013250/2011-94, no prazo de 10 (dez) dias, com a

consequente inscrição da impetrante como foreira responsável.

A fls. 47/49 a Secretaria de Patrimônio da União informou a existência de outro requerimento administrativo, destinado a fim idêntico à pretensão da impetrante, o qual fora analisado em 29.06.11.

Adiante, a autoridade impetrada noticiou a conclusão do requerimento administrativo pretendido no *writ* (fls. 69/70).

A Procuradora Regional da República, Dra. Rita de Fátima da Fonseca, considerou prejudicado o reexame necessário, por esgotado o objeto da demanda (fl. 76).

**Decido.**

**Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade.** O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a conclusão do pedido de transferência do imóvel em lide, protocolizado sob o n. 04977.013250/2011-94.

A sentença concedeu a ordem, ratificando a liminar anteriormente concedida, para que a autoridade impetrada conclua o pedido inicial em 10 (dez) dias.

O reexame necessário não merece provimento.

Tratando-se de um direito líquido e certo, tendo em vista que o impetrante detém o domínio útil do imóvel, mostra-se legítima sua pretensão, para o fim de regularizar a situação perante a Secretaria de Patrimônio da União. Assim, transcorridos mais de 02 (dois) meses entre o requerimento administrativo e a impetração do presente *mandamus*, afigura-se pertinente a manutenção da ordem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000212-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ALPHA CORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002121520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 61/63v proferida em mandado de segurança, que concedeu em parte a ordem, para determinar que a autoridade impetrada aprecie o procedimento administrativo protocolizado sob o n. 04977.011450/2011-11, no prazo de 15 (quinze) dias, com a consequente inscrição da impetrante como foreira responsável.

Em documento de fls. 47/49 a Secretaria de Patrimônio da União informou a existência de outro requerimento administrativo, destinado a fim idêntico à pretensão da impetrante, o qual fora analisado em 29.06.11.

A fls. 43/49 a União requereu seu ingresso no feito e informou a interposição de agravo retido, em caso de manutenção de sentença.

Adiante, a Secretaria de Patrimônio da União noticiou a conclusão do requerimento administrativo pretendido, com a inscrição da impetrante como foreira responsável (fl. 67).

A Procuradora Regional da República, Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pelo desprovimento do reexame necessário, mantendo-se a sentença prolatada (fl. 73).

**Decido.**

**Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade.** O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a conclusão do pedido de transferência do imóvel em lide, protocolizado sob o n. 04977.011450/2011-11.

A sentença concedeu em parte a ordem, ratificando a liminar anteriormente concedida, para que a autoridade impetrada conclua o pedido inicial em 15 (dez) dias.

O reexame necessário não merece provimento.

Tratando-se de um direito líquido e certo, tendo em vista que a impetrante detém o domínio útil do imóvel, mostra-se legítima sua pretensão, para o fim de regularizar a situação perante a Secretaria de Patrimônio da União. Assim, transcorridos mais de 02 (dois) meses entre o requerimento administrativo e a impetração do presente *mandamus*, afigura-se pertinente a manutenção da ordem.

Tendo em vista que não houve interposição de recurso voluntário, não conheço do agravo retido interposto pela União (fls. 44/49).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO LUIZ DE MORAES PINTO e outro  
: MEIRE LIDIA CARVALHO CHAIM DE MORAES PINTO  
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00043376020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Luiz de Moraes Pinto e Meire Lídia Carvalho de Moraes Pinto contra a sentença de fls. 62/63v, proferida em mandado de segurança, que denegou a ordem e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autoridade impetrada é a responsável pela retificação e finalização do procedimento pretendido pelos impetrantes;
- b) não há falar em ausência do interesse de agir, uma vez que a apelada efetivou o cumprimento de apenas uma etapa do procedimento apto a retificar o pagamento;
- c) a apelada é a responsável pelo correto encaminhamento do pedido à unidade competente da Receita Federal, bem como pelas diligências cabíveis à finalização do procedimento (fls. 67/73).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 79/82v).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 85/86v).

**Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do

mérito (STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07).

**Do caso dos autos.** Pretendem os impetrantes a análise do processo administrativo n. 04977.012493/2010-24, apresentado com vistas à retificação de dados - Redarf equivocadamente preenchidos quando do recolhimento do laudêmio, para o fim de se reconhecer o crédito de R\$ 26.920,00 (vinte e seis mil novecentos e vinte reais) em seu favor.

A fls. 46/47 a Secretaria de Patrimônio da União afirmou que compete à Receita Federal a conclusão do Redarf, de modo que encaminharia ao ente público um Ofício - n. 615/2011/DIREP/SPU/SP, objetivando dar seguimento ao pedido.

Requerida a inclusão do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil na lide (fls. 52/53), o pedido foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 63).

Em documento de fls. 58/60 a autoridade impetrada ratificou a informação dada a fls. 46/47, noticiando o encaminhamento de ofício à Receita Federal do Brasil e informando o não cumprimento daquele até a data noticiada (21.07.11).

Assim, adveio sentença que, ao reconhecer a ausência do interesse de agir em face do atendimento ao pedido inicial até o alcance que competia à autoridade impetrada, denegou a segurança, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Com efeito, depreende-se que a autoridade impetrada não detém a competência funcional para retificar os dados erroneamente preenchidos, conforme faz prova o ofício enviado à Receita Federal, acostado a fl. 59.

Destarte, tendo em vista que a impetrada atendeu à pretensão dos impetrantes até o alcance que lhe cabia, não subsiste interesse a justificar o prosseguimento do *mandamus*, de modo que não há outra alternativa senão sua extinção.

Assim, afigura-se pertinente a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002574-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO ZANFOLIM e outro  
: NELIA DE CASSIA VENTURA ZANFOLIM  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : União Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025748720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 83/85, proferida em mandado de segurança, que concedeu em parte a ordem, para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos administrativos de transferência dos imóveis, protocolizados sob os ns. 04977.013821/2011-91, 04977.013822/2011-35, 04977.013819/2011-11, 04977.013820/2011-46 e 04977.013818/2011-77, no prazo de 15 (quinze) dias, com a consequente inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis.

A fl. 87 os impetrantes informaram a conclusão do processo administrativo de transferência dos imóveis em lide. A União requereu seu ingresso no feito (fl. 95).

Em documento de fl. 98, a Secretaria de Patrimônio da União ratificou a petição de fl. 87, noticiando a conclusão dos requerimentos administrativos supra.

O Procurador Regional da República, Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opinou pelo desprovisionamento do

reexame necessário, mantendo-se a sentença prolatada (fls. 102/104v).

**Decido.**

**Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade.** O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a conclusão dos pedidos de transferência dos imóveis em lide, protocolizados sob os ns. 04977.013821/2011-91, 04977.013822/2011-35, 04977.013819/2011-11, 04977.013820/2011-46 e 04977.013818/2011-77.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, ratificando a liminar anteriormente concedida, para que a autoridade impetrada conclua o pedido inicial em 15 (quinze) dias.

O reexame necessário não merece provimento.

Tratando-se de um direito líquido e certo, tendo em vista que os impetrantes detêm o domínio útil dos imóveis, mostra-se legítima sua pretensão, para o fim de regularizarem a situação perante a Secretaria de Patrimônio da União.

Assim, transcorridos mais de 02 (dois) meses entre o requerimento administrativo e a impetração do presente *mandamus*, afigura-se pertinente a manutenção da ordem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19293/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-40.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ATILIO MARANGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00018384020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por José Atilio Marangoni contra a sentença de fls. 35/36v., que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o documento juntado a fls. 29 e 30 dos autos evidência que o apelante teve seu contrato de trabalho iniciado 01/01/1967 com a Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado. Equivoca-se a sentença ao informar que o primeiro vínculo do autor data de 01/09/1976. Conforme dito e provado nos autos, o primeiro vínculo é de 1967. Vale dizer que a opção ao FGTS deu-se em 01/04/71, conforme comprovado nos autos";
- b) aplicabilidade da correção monetária, visto que o contrato de trabalho foi iniciado em 01.01.67 (fls. 39/40). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 44/49).

**Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da

Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** O documento de fl. 29 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** e **EXTINGO** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OSWALDO PIZARDO e outro  
No. ORIG. : 00055491920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 53/57, que julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) caso o autor tenha manifestado sua adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar n. 110/01 por meio da assinatura do termo, via formulário eletrônico, pela internet, ou mediante saques dos valores disponibilizados em suas contas vinculadas, não terá ele interesse de agir;
- b) caso o autor tenha manifestado sua opção pelos juros progressivos após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, também estará caracterizada a ausência de causa de pedir;
- c) "caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição";
- d) não houve "prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando se iniciaria a progressão dos juros; prova do não recebimento dos juros progressivos";
- e) nas ações entre o FGTS e os titulares das contas não haverá condenação em honorários advocatícios (fls. 59/66).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 71/74).

#### **Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 13/14 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. No entanto, os extratos de fls. 16/22 demonstram que a ré cumpriu o citado comando legal e creditou os juros de forma progressiva. Desse modo, falta interesse processual à parte autora.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condeno-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da Caixa Econômica Federal, 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, 17 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018140-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : MARIA DO SOCORRO AGNER  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00181404720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 116/123, que julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, acrescentando as diferenças apuradas no v. acórdão proferido nos autos da ação ordinária n. 00462228-18.4.03.6100, valores sobre os quais deve incidir correção monetária desde os meses de competência, juros legais a partir da citação, descontando-se os valores já quitados. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Custas *ex lege*.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) caso o autor tenha manifestado sua adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar n. 110/01 por meio da assinatura do termo, via formulário eletrônico, pela internet, ou mediante saques dos valores disponibilizados em suas contas vinculadas, não terá ele interesse de agir;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de 02.89, 03.90 e 06.90
- c) caso o autor tenha manifestado sua opção pelos juros progressivos após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, também estará caracterizada a ausência de causa de pedir;
- d) "caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição";
- e) não houve "prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando se iniciaria a progressão dos juros; prova do não recebimento dos juros progressivos";
- f) nas ações entre o FGTS e os titulares das contas não haverá condenação em honorários advocatícios (fls. 126/133).

**Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei n° 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei n° 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 35/36 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não foi demonstrado que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Desse modo, falta interesse processual à parte autora.

Ante o exposto, de ofício, julgo a autora **CARECEDORA DA AÇÃO** e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condeno-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da Caixa Econômica Federal, 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, 17 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-30.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDEMAR ANTONIO SAMPAIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WILLIANS BONALDI DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00041393020104036109 1 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Valdemar Antonio Sampaio contra a sentença de fls. 68/71, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o autor faz jus à incidência de juros progressivos de 6% (seis por cento) ao ano, vez que optou pelo FGTS em 04.03.68, logo, anteriormente à publicação da Lei n. 5.705/71 (fls. 73/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 80/81).

**Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros

na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...)

*5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.*

(...)

*10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)*

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966."*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem

os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:  
"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

**Do caso dos autos.** Com relação ao vínculo empregatício firmado com a empregadora Sebastião Wiechmann, o documentos de fl. 12 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Desse modo, falta-lhe interesse processual. Com relação ao vínculo empregatício firmado com a empregadora Companhia Paulista de Estradas de Ferro S/A, o documento de fl. 12 comprova que o autor, em 06.03.74, optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Dessa forma, verifica-se que a opção foi feita após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, que fixou o percentual único de 3% (três por cento), razão pela qual o apelante não faz jus aos juros progressivos. Cabe acrescentar que o que ficou acordado na Justiça do Trabalho (377/88) não tem o condão de relativizar os dispositivos legais do FGTS.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** em relação ao vínculo empregatício firmado com a empregadora Sebastião Wiechmann, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação em relação ao vínculo empregatício firmado com a empregadora Companhia Paulista de Estradas de Ferro S/A, 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, 19 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EVARISTO CORREA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00074069120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Evaristo Correa Leite contra a sentença de fls. 47/54, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a remunerar a conta individual do FGTS da parte autora pela diferença apurada entre os índices do IPC de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%) e os efetivamente aplicados, respectivamente, e determinou a incidência de correção monetária segundo o Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que deveriam ter sido pagos, bem como juros de mora no importe de 1% (um por cento), a partir da citação válida. Custas *ex lege*. Diante da sucumbência recíproca, os honorários e despesas processuais foram proporcionalmente compensados entre as partes, nada mais sendo devido entre elas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não merece prosperar a sucumbência recíproca, pois a ré foi a única responsável pelo dano patrimonial do

apelante;

b) o Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/01, que introduziu o art. 29-C da Lei n. 8.036/90;

c) a ré "se utilizou do presente remédio processual com o caráter manifestamente protelatório, o que requer a aplicação da multa prevista no caput do artigo 18 do Diploma Processual Civil" (fls. 56/58).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a remunerar a conta individual do FGTS da parte autora pela diferença apurada entre os índices do IPC de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%) e os efetivamente aplicados, respectivamente, e determinou a incidência de correção monetária segundo o Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que deveriam ter sido pagos, bem como juros de mora no importe de 1% (um por cento), a partir da citação válida. Dessa forma, verifica-se que o pedido de ressarcimento dos prejuízos ocasionados ao autor (fl. 04) foi improcedente, de modo que ficou caracterizada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009065-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : KIYOSI KAGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00090654720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Kiyosi Kaga contra a sentença de fls. 98/102v., que julgou extinto o processo sem exame do mérito com relação o pedido de creditamento das diferenças de correção monetária incidente sobre saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir do autor e julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo, ainda, a prescrição das parcelas anteriores à data de 18.07.81.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "por se tratar de relação de trato sucessivo, que se renova a cada mês, não há que se falar em prescrição do direito, mas apenas das parcelas vencidas há mais de trinta anos";
- a jurisprudência é pacífica quanto ao direito de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS;
- com o advento da Lei Complementar 110/01 que permite a Caixa Econômica Federal - CEF celebrar acordos referentes aos meses de 01.89 a 04.90, contudo não prejudicando os índices não abarcados pelo acordo, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (fls. 98/102v).

**Decido.**

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem

na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a.a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)*

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)*  
*FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.*

*2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)*

**Do caso dos autos.** O recurso de apelação interposto pela autora não merece provimento, pois a sua opção ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ocorreu após o advento da Lei n. 5.705/71, quando não havia mais a previsão dos juros progressivos.

Constato a falta de interesse de agir referente às correções monetárias dos meses de 01.89 a 04.90, haja vista a transação comprovada nos autos por meio de termo de adesão (fl. 96), conforme os regramentos da Lei Complementar n. 110/01.

Tendo em vista a improcedência do pedido de juros progressivos, não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MANUEL PARENTE MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00108771520114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Manoel Parente Moreira contra a sentença de fls. 78/80, que julgou procedente em parte o pedido para condenar à Caixa Econômica Federal a aplicar apenas o índice do IPC, sem expurgos, apenas para correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas do autor nos meses de 01.89 e 04.90. Incidirá juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em junho de 1987 por conta do Plano Bresser não foi observado à integralidade do percentual de 26,06%;
- b) em dezembro de 1988, fevereiro de 1989 e março de 1990 as contas vinculadas de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço receberam correção monetária inferior à devida;
- c) nos meses de maio, junho e julho de 1990, foi estipulado o índice de atualização de 0%;
- d) no mês de março de 1991 a Caixa Econômica Federal entendeu por indexar as contas a Taxa Referencial, que era inferior ao IPC (fls. 83/93).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/97v.).

#### Decido.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, **é improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, **é procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do**

**FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção

era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos REsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** O autor pleiteia a aplicação dos índices de correção monetária nos meses de 06.87, 12.88, 02.89, 03.90, 05.90, 06.90, 07.90 e 03.91.

Conforme o entendimento dos tribunais superiores, o autor, além dos meses já fixados na sentença, tem direito de aplicação do IPC nos meses de 02.89 e 03.90.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para incluir na condenação os meses de fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELANTE : BENEDITO DAS NEVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANNYA MARCIA ROSA MARTINS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057564320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Benedito das Neves contra a sentença de fls. 75/77v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a promover o crédito dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, excluídas as parcelas alcançadas pela prescrição trintenária.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, o seguinte:

- a) o fundista aderiu na vigência da Lei n. 5.107/66, portanto não tem interesse de agir;
- b) para reclamar as contribuições para o FGTS, a prescrição é de 30 anos, portanto, o direito aqui discutido encontra-se prescrito;
- c) devem ser declaradas prescritas, também, as parcelas devidas em decorrência dos juros não creditados no período anterior a 30 anos do ajuizamento da ação;
- d) se em 22.09.71, o autor era optante pelo FGTS, detinha conta vinculada em seu nome e trabalhava para a mesma empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de taxa de juros, já a recebem ou receberam, pois a Lei n. 5.705/71, em seu art. 2º, preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já eram optantes naquela data, mantendo para eles, a incidência da taxa progressiva até então existente;
- e) tendo em vista que a autora se beneficiou da faculdade de opção com efeito retroativo, exclui-se a possibilidade de reclamar qualquer direito adquirido, mesmo porque não há como se falar em direito adquirido para o futuro, já que, quando do início da vigência da Lei n. 5.705/71 não era optante;
- f) para pleitear os juros progressivos, é necessário que o autor tenha vínculo com a data de admissão anterior à edição da Lei n. 5.705/71, ou seja, anteriores a 22.09.71 (fls. 82/89).

Alega o autor, em síntese, o seguinte:

- a) quem aderiu à opção do FGTS anterior a Lei n. 5.705/71, faz jus à correção dos juros progressivos, tendo direito adquirido;
- b) o prazo de prescrição começa a correr a partir da violação do direito operado com o crédito à menos dos "juros progressivos" prevista na legislação federal, ou seja, a partir do inadimplemento da obrigação ocorrida a partir daquele dia 31.07.80;
- c) a ausência de extratos do FGTS não pode obstar o direito do autor quanto às diferenças de aplicação dos juros progressivos e outras diferenças de planos econômicos, objeto desta demanda;
- d) o apelante está impossibilitado de acessar os extratos de sua conta vinculada, de sorte que desde já requer a esse juízo, que determine à Caixa Econômica Federal - CEF, a juntada dos extratos correspondentes, com fundamento no art. 399 do Código de Processo Civil (fls. 99/105).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 94/98).

#### **Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:  
*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 19 e 20 comprovam o vínculo empregatício do apelado com a empregadora Prefeitura Municipal de São José dos Campos no período de 29.08.67 a 31.07.80, mantendo-se filiado ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, pelo qual optou antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, *ex officio*, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** e **EXTINGO** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADA** as apelações, 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, 17 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS ZANETTE  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00039565220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 103/105v., que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com relação ao pedido de expurgos inflacionários relativos ao período de 06.87, 01.89, 02.89, 04.90 a 07.90 e 01.91; improcedente o pedido de correção da conta fundiária no mês de março de 1991 e procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em conta de FGTS, nos termos no art. 169, I, do Código de Processo Civil, com a aplicação exclusiva da Taxa SELIC até o mês anterior ao cálculo. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) caso o autor tenha manifestado sua adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar n. 110/01 por meio da assinatura do termo, via formulário eletrônico, pela internet, ou mediante saques dos valores disponibilizados em suas contas vinculadas, não terá ele interesse de agir;
- b) caso o autor tenha manifestado sua opção pelos juros progressivos após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, também estará caracterizada a ausência de causa de pedir;
- c) "caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição";
- d) não houve "prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando se iniciaria a progressão dos juros; e prova do não recebimento dos juros progressivos";
- e) nas ações entre o FGTS e os titulares das contas não haverá condenação em honorários advocatícios (fls. 108/115).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 120/129).

### **Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU*

22.04.04, p. 247)

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966."*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 26 e 35 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Desse modo, falta interesse processual à parte autora.

Os extratos de fls. 50/61 correspondem à opção pelo FGTS feita em 05.01.1976, posterior à modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, a qual foi publicada em 22.09.71. Dessa forma, com relação às

opções feitas após a publicação da Lei n. 5.705/71 (fl. 35), o autor não faz jus à capitalização de juros progressivos.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** com relação à opção feita antes de 22.09.71, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido com relação aos demais períodos, condenando a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), 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, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-19.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : AMAURI CABRAL (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE PASSARINHO  
: SEBASTIAO IRINEU CARDOZO  
: FRANCISCO RODRIGUES JUNIOR  
: ANTONIO ROBERTO DIMAMPERA  
: SEBASTIAO BUENO DA SILVA  
: JOAO DE LIMA  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA  
: JOSE ANTONIO BATISTA DO AMARAL  
: SEBASTIAO LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 303/311, que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com relação aos autores Antonio Roberto Dimampera, Sebastião Bueno da Silva, Antonio Carlos da Silva e Sebastião Leite da Silva, homologando a transação celebrada entre as partes; julgou parcialmente procedente o pedido de correção da conta fundiária formulado pelos autores Amauri Cabral, José Passarinho, Sebastião Irineu Cardoso, Francisco Rodrigues Junior, João de Lima e José Antonio Batista do Amaral, para condenar a ré ao às diferenças de remuneração referentes aos meses de 01.89 e 04.90; e, com relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em conta de FGTS, condenou a ré a creditar os saldos devidamente comprovados na conta vinculada dos autores Amauri Cabral, José Passarinho, Francisco Rodrigues Júnior, João de Lima (em relação à opção retroativa efetuada em 25.03.86) e José Antonio Batista do Amaral, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda, rejeitando o pedido de aplicação dos juros na forma progressiva em relação aos demais autores. Condenou a ré ao pagamento de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se que, quanto ao autor João de Lima, deve ser afastada a condenação da ré ao pagamento da taxa progressiva de juros (fls. 314/318).

#### **Decido.**

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas

vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966."*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

*(...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*(...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Tendo em vista a petição de fls. 321/322, na qual a parte autora reconhece a improcedência do pedido de juros progressivos com relação a João de Lima e José Batista do Amaral, bem como os documentos de fls. 110/124 e 134/138, que comprovam a opção pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, assiste razão à apelante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido de juros progressivos com relação aos autores João de Lima e José Batista do Amaral, 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, 17 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO SETUBAL e outro  
: MARIZA DE FACIO SETUBAL  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES REAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : INTERMEDIUM CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
APELADO : MARCIA BARRETO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO GUSMAO DE MESQUITA SANTOS e outro  
EXCLUIDO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 536/883

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raimundo Nonato Setubal e Mariza de Fácio Setubal contra a sentença de fls. 434/437v, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à Intermedium Crédito, Financiamento e Investimento, com fundamento no art. 267, VI, do mesmo diploma legal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os apelantes não foram "intimados, notificados ou cientificados" acerca da transferência à União dos direitos creditórios decorrentes do contrato de financiamento firmado, bem como da transferência daquela à Empresa Gestora de Arquivos - EMGEA;
- b) as averbações na mencionada matrícula, ocorridas em 12.08.05, são posteriores à data da notificação extrajudicial, ocorrida em 11.07.05, de modo que os apelantes teriam sido notificados por uma empresa com a qual não contrataram (EMGEA);
- c) a execução extrajudicial é nula, porquanto não há título líquido e certo a embasar sua realização (fls. 448/451). [Tab][Tab]A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou suas contrarrazões (fls. 458/463).

A fl. 466 o recorrente Raimundo Nonato Setubal requereu seja dada prioridade ao andamento processual, considerando haver completado 60 (sessenta) anos de idade.

### **Decido.**

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-Lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

*"EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.*

*(...)*

*3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei n° 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

*4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei n° 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

*(...)*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)*

**Do caso dos autos.** Pretendem os autores a anulação da carta de adjudicação expedida em 29.09.05, bem como do instrumento particular lavrado em favor de Márcia Barreto da Silva em 18.09.08, com o consequente cancelamento das averbações ns. 13 a 18, constantes da matrícula n. 69.135, registrada no 14º Registro de Imóveis de São Paulo.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, por considerar que a execução extrajudicial realizou-se em harmonia com o Decreto-Lei n. 70/66.

Ainda, por entender que os autores incorreram em má-fé, o MM. Juízo *a quo* condenou-os à multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

De início, anote-se nos autos deste recurso a prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 71 da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Os apelantes afirmam não terem sido devidamente notificados acerca da transferência de direitos creditórios à EMGEA. Contudo, tal fato não enseja a nulidade dos atos praticados pela ré, uma vez que não houve alteração contratual e, ademais, todas as notificações foram assinadas pelos autores.

Assim, não procedem as alegações nesse aspecto.

Por fim, não subsiste nos autos prova que invalide a execução promovida pela ré, a qual, em atendimento ao Decreto-Lei n. 70/66, notificou os autores de todos os atos que culminaram na alienação do imóvel.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DA COSTA e outro  
: TEREZA CRISTINA BEVILAQUA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
CODINOME : TEREZA CRISTINA BEVILACQUA DA COSTA  
: TEREZA CRISTINA BEVILAQUA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Carlos Vieira da Costa contra a decisão de fls. 227/240, que negou seguimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de sanar alegadas omissões quanto ao pronunciamento de dispositivos legais relativos à matéria e quanto ao pronunciamento *ex officio* de certas questões, nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil (fls. 244/247).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...).* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 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 decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 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.** 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 aclaratórios (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).

O embargante alega que existe omissão quanto ao pronunciamento de dispositivos legais e conhecimento *ex officio* de matérias, sem especificar de que violações trata.

Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, motivo pelo qual os embargos de declaração não merecem provimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Anote-se a renúncia (fls. 277/279) e intime-se, pessoalmente, o Sr. José Carlos Vieira da Costa para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012142-64.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ EDUARDO MONTE ALEGRE ANELHE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00121426420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Eduardo Monte Alegre Anelhe contra a sentença de fls. 125/130, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de incidência dos expurgos inflacionários referente aos períodos de 06.87 a 03.91, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir; e em relação ao pedido de incidência de juros progressivos, julgou extinto o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo ainda a prescrição das parcelas anteriores a 18.07.81. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "por se tratar de relação de trato sucessivo, que se renova a cada mês, não há que se falar em prescrição do direito, mas apenas das parcelas vencidas há mais de trinta anos";
- b) é inválido o termo de adesão aos termos da Lei Complementar n. 11/01 firmado pela internet, pois esse deve ser assinado pelo titular da conta;
- c) "ainda que o recorrente tenha se beneficiado da adesão ao termo de acordo firmado pela internet, o que não fora comprovado pela recorrida, tal adesão não é impeditiva à aplicação da correção monetária integral, haja vista que a LC n. 110/2001 contemplou, tão somente, os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%)" (fls. 133/144).

**Decido.**

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

*PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).*

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*(...)*

*5. Recurso provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)*

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

E, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, cada descumprimento da Caixa Econômica Federal - CEF em aplicar os juros progressivos faz surgir um novo prazo prescricional, que se inicia da data de cada um desses atos:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO -PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200800243777/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.04.08, DJ 16.04.08)*

**FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo.** O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser

imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

1. *É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*
2. *Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*
3. *Divergência jurisprudencial prejudicada.*
4. *Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*
5. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)*

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do**

**FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ

13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a

janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a.a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*(...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária.** A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a

Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

**Do caso dos autos.** No caso em análise, os contratos de trabalho do autor foram celebrados sob a vigência da Lei n. 5.107/66 com redação alterada pela Lei n. 5.705/71, que extinguiu a utilização de taxas progressivas de juros no FGTS. Dessa forma, improcedente o pedido de juros progressivos por causa da ausência do direito.

No tocante ao pedido de correção monetária dos meses de julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril, maio, junho, julho de 1990, janeiro e março de 1991, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices de janeiro e fevereiro de 1989, abril de 1990 e janeiro de 1991, conforme entendimento jurisprudencial acima exposto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de correção da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, abril de 1990 e janeiro de 1991, descontando-se a correção efetuada à época e observando-se os critérios de correção e juros de mora acima explicitados, com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-16.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAUL GAIOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HERINTON FARIA GAIOTTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00019511620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raul Gaiotto contra a sentença de fls. 140/141, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, c. c. art. 301, §§ 1º e 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o pedido formulado nesses autos é para a Caixa Econômica Federal pagar os expurgos inflacionários sobre a diferença dos juros progressivos, diferentemente do discutido na outra ação que era pleiteado o pagamento de juros progressivos, em que o apelante recebeu os expurgos do Plano Verão e Collor I, mas sem a integração do valor apurado da diferença dos juros progressivos (fls. 144/153).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 176/177).

#### Decido.

**Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º).** A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

**Do caso dos autos.** O autor pleiteia a "correta correção sobre a diferença da taxa de juros, em função de sua progressividade, com a aplicação dos expurgos inflacionários da correção monetária dos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%)" (fl. 11).

No entanto, tal providência já foi resolvida de forma definitiva em outra demanda.

No Processo n. 93.00011726-2, foi julgado procedente o pedido de juros progressivos, com correção monetária "desde a data em que as parcelas deveria ter sido creditadas até a data da efetiva devolução, pelo IPC-IBGE até

fevereiro de 1991" (sic, fl. 33). Essa decisão abrange os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e determina a correção pelo indexador (IPC) pleiteado neste feito, envolvendo as mesmas partes. Desnecessária, portanto, a propositura desta demanda, haja vista o provimento obtido no primeiro processo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-11.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : ALONSO CHRISOSTOMO DE MORAES MACIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
No. ORIG. : 00003081120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 219/220, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a Caixa a pagar as diferenças de atualização monetária, mediante a incidência dos índices de 42,72% em 01.89 e 44, 80% em 04.90 sobre os valores que foram pagos ao autor na execução do julgado nos autos n. 91.136188-2. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do valor do crédito da parte autora a ser apurado em fase de liquidação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) isenção do pagamento das custas, uma vez que se trata de defesa do FGTS, conforme determinado na Lei n. 9.028/95;
- b) coisa julgada com relação à correção monetária que faz parte da decisão que transitou em julgado (fls. 222/231).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 233/242).

#### **Decido.**

**Custas. CEF. FGTS. Isenção.** A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

*Art. 24-A A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)*

*O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo:*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.*

*1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isento do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(STJ, REsp n. 1.151.364, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10)*

No entanto, quando sucumbente, a CEF não é isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, nos termos da Súmula n. 462 do STJ:

*Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.*

**Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º).** A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

**Do caso dos autos.** O autor pleiteia "as correções monetárias nos índices de 16,65 no mês de janeiro de 1989 e de 44,80% no mês de abril de 1990, sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros" (fl. 12). No entanto, tal providência já foi resolvida de forma definitiva em outra demanda.

No Processo n. 91.0736188-2, foi julgado procedente o pedido de juros progressivos, com correção monetária. Essa decisão abrange os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e determina a correção pelo indexador (IPC) pleiteado neste feito, envolvendo as mesmas partes. Desnecessária, portanto, a propositura desta demanda, haja vista o provimento obtido no primeiro processo.

A Caixa Econômica Federal apenas está isenta das custas e demais taxas quando não for sucumbente. Com isso, tendo em vista que a ré nos presentes autos é a parte sucumbente, de acordo com a Súmula n. 462 do Superior Tribunal de Justiça, a CEF está obrigada a reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para extinguir o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários, com fundamento no art. 267, V, e art. 557 do ambos Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021956-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TABIR DAL POGGETTO OLIVEIRA SUEYOSHI e outro  
APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 74/78, que julgou procedentes os embargos opostos pelo devedor e extinguiu o processo de execução, reservando, contudo, à Caixa Econômica Federal a possibilidade de cobrar o débito utilizando-se da via processual correta.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça não deve ser aplicada ao caso;
- b) o título apresentado junto à petição inicial preenche os requisitos necessários para propositura de ação de execução fundada em título extrajudicial, conforme preceitua o art. 585, II, do Código de Processo Civil;
- c) a dívida é líquida, certa e exigível (fls. 83/85).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 93/96).

#### **Decido.**

**Título executivo. Contrato de abertura de crédito rotativo. Iliquidez. Não-caracterização. Nulidade.**

**Reconhecimento de ofício. Extinção da execução sem julgamento do mérito. Sucumbência do exequente.**

Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza. Tratando-se de matéria de ordem pública, dado que se refere às condições da ação, a nulidade deve ser reconhecida de ofício, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 618, I, ambos do Código de Processo Civil e a condenação do exequente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Precedentes do STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1223438, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 09.08.11; AgRg no Ag 123789, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17.05.11; ADREsp n. 151.586-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.11.04; AGREsp n. 298.476-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 29.06.04; REsp n. 432.201-AL, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 11.05.04) e da 5ª Turma (AC n. 1999.03.99.098569-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.06.06).

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos opostos pelo devedor José Carlos dos Santos Junior e extinguiu o processo de execução porquanto se concluiu que o contrato de crédito rotativo não se reveste das características de título executivo.

Não assiste razão à apelante. Tal como decidido na sentença proferida pelo MM. Juízo de primeira instância, o contrato de crédito rotativo não é título executivo, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, inclusive tendo esse tribunal editado a Súmula n. 233.

Desse modo, não tendo a exequente preenchido os requisitos legais para ajuizamento da ação de execução, e estando a sentença de acordo com a atual jurisprudência sobre o tema, a apelação não merece provimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO PEIXOTO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00072123320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sergio Peixoto contra a sentença de fls. 36/45, que julgou improcedente o pedido, determinando a extinção do feito, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento das despesas da ré, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), valores os quais deverão ser atualizados a partir do desembolso e da publicação da sentença, respectivamente, conforme estabelecido pelo Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Com base no art. 12 da Lei n. 1.060/90, isentou o autor do pagamento das despesas e honorários a que fora condenado, devendo fazê-lo desde que o possa, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, em até cinco anos, contados do trânsito em julgado. Custas na forma da lei.

Alega-se, em síntese, que a Lei n. 9.032/95, que incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91 e revogou a isenção prevista na Lei n. 8.870/94, violou a regra da contrapartida, prevista no art. 195 da Constituição da República, sendo devida a restituição das contribuições pagas após a concessão do benefício da aposentadoria (fls. 47/50).

#### Decido.

**Aposentado. Retorno à atividade laborativa. Exigibilidade.** A Lei n. 9.032, de 28.04.95, incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laborativa abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições respectivas. Esse dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a contribuição do segurado aposentado

encontra-se amparada no princípio da universalidade do custeio (CR, art. 195), sendo que o § 4º do art. 201 da Constituição da República remete à lei os casos em que a contribuição deve repercutir nos benefícios:

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'."*

*(STF, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38)*

**Do caso dos autos.** Conforme acima exposto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passível, pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007128-28.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : EMS S/A  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00071282820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recursos de apelação em mandado de segurança** impetrado por *EMS S/A*. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-doença e auxílio-acidente nos quinze primeiros dias de afastamento, gratificações e prêmios, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente corrigidas monetariamente.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e a verba paga a título de auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento. Determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, cuja diretriz deve basear-se na legislação vigente à data do ajuizamento da ação, aplicando-se, inclusive o artigo 170-A, do CTN. A r. sentença, ainda, reconheceu a prescrição quinquenal apenas dos valores recolhidos após a vigência da LC 118/05, utilizando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07) na correção monetária do débito.

A impetrante apela, requerendo o julgamento de procedência total do pedido inicial, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, férias gozadas, gratificações e prêmio. Requer, ainda, a aplicação da prescrição decenal, e a compensação sem a incidência do artigo 170-A, do CTN, com quaisquer tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem autorização prévia do órgão fiscal.

A União Federal também apresentou recurso de apelação, onde requer a aplicação da prescrição quinquenal a todo o período a ser compensado, bem como o julgamento de improcedência do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento da apelação da União e improvimento da apelação do contribuinte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

### ***Da prescrição***

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 10/09/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 10/09/2004.

### ***Das contribuições previdenciárias***

É preciso assinalar, por relevante, que 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.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse 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.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado 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.

Nessa mesma linha, 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.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que 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.

### ***O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)***

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "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", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar 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", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

### ***O Terço Constitucional de Férias***

A Primeira Seção do C. 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 C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

***TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.***

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

### ***As férias gozadas***

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in

natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.**

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

**O salário-maternidade**

Sobre o tema, 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.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

### **As Gratificações**

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.*
- 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.*
- 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*
- 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
- 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.*
- 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.*
- 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.*
- 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".*
- 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*
- 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.*
- 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).*

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 733362, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2008) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA "PRÊMIO PRODUÇÃO". CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

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 "CONSEQÜENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.
7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
14. Agravos Regimentais não providos.  
(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.** 1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os

discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina 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". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente

desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. (TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012) (Grifei)

## **Os Prêmios**

No mesmo sentido, os prêmios, devido à natureza salarial, também estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. "PRÊMIO-DESEMPENHO". CARÁTER REMUNERATÓRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.*

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região que negou provimento ao apelo autoral ao concluir que a Lei n. 5.890/73 é taxativa e impõe a incidência de contribuição previdenciária sobre qualquer parcela paga ao empregado. A recorrente aponta negativa de vigência dos arts. 535, II, do CPC, 76 da Lei n. 3.807/60, 173 do Decreto n. 60501/67, 223 do Decreto n. 72771/73 e 457 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: a) embora devidamente suscitado no recurso integrativo, não houve pronunciamento acerca do conceito de remuneração e salário-de-contribuição previsto nos Decretos n. 60.501/67 e 72.771/73 e na CLT; b) as parcelas recebidas pelos empregados a título de "prêmio-desempenho" foram pagas eventualmente sem nenhuma contraprestação, logo não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição.

2. Se o Tribunal de origem adota entendimento diverso do pretendido pela parte analisando a questão sob o prisma que julga pertinente à lide de forma motivada e fundamentada, não há violação do art. 535, II, do CPC.

3. A legislação vigente à época dos débitos em discussão (08/1973 a 02/1974), Lei n. 3.807/60, art. 76, bem como o entendimento do egrégio STF, assinalado na Súmula n. 241, reconhecia que as parcelas recebidas pelo empregado, pagas a qualquer título, integravam o salário-de-contribuição.

4. Na espécie, diante das circunstâncias fáticas apresentadas em juízo destacou o Tribunal de Origem: "O caso é que o "bônus" ou "prêmio desempenho" tem caráter remuneratório, sendo irrelevante, o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador." (fl. 120).

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 910214, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 11/06/2007 p. 293)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA "PRÊMIO PRODUÇÃO". CARÁTER REMUNERATÓRIO.*

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

## **Da compensação**

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

### **Da Compensação de Contribuições Previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie**, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da

Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 10/09/2009; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.*

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 10 de setembro de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

### **Da correção monetária**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se 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.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 10/09/2004 e determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. **NEGO SEGUIMENTO à apelação do contribuinte**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004429-33.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044293320104036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recursos de apelação** interpostos contra a r. sentença de parcial procedência proferida em mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-doença/auxílio-acidente nos quinze primeiros dias de afastamento, auxílio-creche/babá, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-creche/babá, e determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação.

A impetrante apela, requerendo o reconhecimento da prescrição decenal.

Insurge-se, também, a União, sustentando a natureza salarial das verbas mencionadas e a impossibilidade de compensação na via mandamental.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

## DECIDO.

### *Da prescrição*

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 14/12/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 14/12/2005.

### ***Das contribuições previdenciárias***

É preciso assinalar, por relevante, que 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. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse 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.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado 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.

Nessa mesma linha, 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.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que 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.

### ***O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)***

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "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", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar 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", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

### ***O Terço Constitucional de Férias***

A Primeira Seção do C. 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 C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

Com efeito, não deve ser conferido efeito suspensivo no tocante às férias gozadas. Com efeito, a teor do artigo 28,

§ 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

### **Salário-maternidade**

Sobre o tema, 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.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social*

do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)**

### **O auxílio-creche**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal

imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

*Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.*

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;*

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*

*2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.*

*3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.*

*4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*5. Embargos de Divergência acolhidos.*

*(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).*

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

### **O auxílio-babá**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

*2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do*

Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 489955, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 13/06/2005 p. 232) PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DOS ACÓRDÃOS TIDOS POR DIVERGENTES - INADMISSÃO DO RECURSO - AGRAVO POSTULANDO A REFORMA - IMPROVIMENTO.

- In specie, a parte recorrente, ao opor os embargos de divergência, não cuidou de juntar a cópia dos acórdãos apontados como divergentes. Essa circunstância, à evidência, está a demonstrar a inobservância aos preceitos processuais e regimentais, razão por que inviável o processamento do recurso.

- A Corte Especial deste Sodalício, ao tratar do presente tema, na mesma linha de entendimento, já teve oportunidade de consignar que "a divergência jurisprudencial, para efeito de conhecimento do embargos de divergência, deve ser demonstrada pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, pela citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou (RISTJ, art. 255)" (AgRg no EREsp 475.899-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18/8/2004). Com a mesma ênfase, vem à balha recente julgado, também oriundo da Corte Especial ao pontificar que, "restando desatendida a regra prevista no art. 266, § 3º, do RI/STJ, ante a ausência de juntada da cópia integral do aresto colacionado como paradigma, bem como da citação do repositório oficial de jurisprudência, revela-se inviável o regular processamento dos embargos de divergência" (EREsp 158.203-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13/12/2004).

- Registre-se, a título de mera informação, que a matéria de fundo não traduz a hipótese de divergência notória, pois, se assim fosse, seriam mitigados os aspectos formais de admissibilidade dos presentes embargos. In casu, é reconhecido pelo julgado impugnado, da lavra do ilustre Ministro José Delgado, que "o auxílio-creche e o auxílio-babá, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social" (fl. 273). Da mesma maneira é ressaltado, também, que "situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social porque tal valor passou a integrar a remuneração do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição" (fl. 273).

- Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp 387492, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 16/05/2005 p. 223)(grifei)

### **Da possibilidade de compensação na via mandamental**

Quanto ao apelo da União, a teor do que dispõe a Súmula nº 213 do C. Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança é via adequada à análise da pretensão à compensação de tributos pagos indevidamente.

Com efeito, como é assente na jurisprudência, ao reconhecer o direito do contribuinte à compensação, o magistrado limita-se a dar um provimento declaratório, vez que é atribuição da autoridade fazendária a realização do encontro de contas, no qual verificará o acerto entre o crédito e o débito do contribuinte, concluindo, ou não, pela sua quitação. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça consolidou referido entendimento.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes:

*EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

3. *A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

4. *A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

5. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1124537, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

Desse modo, reconhece-se ao impetrante o direito à *compensação* dos valores recolhidos indevidamente no período anterior ao marco supracitado, desde que não prescritas as competências.

### ***Da compensação***

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do **ajuizamento da demanda**:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de*

*Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

*14. Conseqüentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA*

*TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008*

*(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)*

### **Da Compensação de Contribuições Previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)*

### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.*

*IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.*

*1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 14/12/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

*4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

*1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.*

*2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS*

9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

### **Da correção monetária**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se 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.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente **NEGO SEGUIMENTO aos recursos de apelação da impetrante e da União Federal**, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil. **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os critérios delimitadores da compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de 14/12/2005, que deverá obedecer à legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, mas com as restrições firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos acima expostos.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012231-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ICOMON TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00122312420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação em mandado de segurança** impetrado por ICOMON TECNOLOGIA LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, com correção monetária e juros de mora, afastadas as disposições referentes à limitação.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes apenas em relação ao terço constitucional de férias.

A r. sentença denegou a segurança, em razão da natureza remuneratória das verbas cuja suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária se requer.

A impetrante apela, requerendo o julgamento de procedência total do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento parcial da apelação, para afastar a exigência apenas em relação ao terço constitucional de férias e sobre o auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento.

É o relatório.

**DECIDO.**

### ***Da prescrição***

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 07/06/2005.

### ***Das contribuições previdenciárias***

É preciso assinalar, por relevante, que 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.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse 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.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado 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.

Nessa mesma linha, 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.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que 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.

### ***O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)***

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço, por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "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", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar 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", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-

doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

### ***O Terço Constitucional de Férias***

A Primeira Seção do C. 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 C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

### ***As férias gozadas***

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se: *PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-*

## **MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.**

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária. Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

## **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

## **O salário-maternidade**

Sobre o tema, 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.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta**

natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgRESP n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma,

*Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

### **Da compensação**

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser*

a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

### **Da Compensação de Contribuições Previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie**, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.**  
1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.  
2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).  
3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.**

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 07 de junho de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

### **Da correção monetária**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se 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.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em

liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

- (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-acidente/auxílio-doença pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a partir de 07/06/2005, com contribuições previdenciárias vencidas e vincendas, nos termos da legislação vigente à época da propositura da demanda (07/06/2010), corrigidos monetariamente, respeitadas as limitações impostas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos acima expostos.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERCOM LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00089295020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação em mandado de segurança** impetrado por SERCOM LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas-extras, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença denegou a segurança, em razão do caráter remuneratório de tal verba.

O contribuinte apela, pleiteando o julgamento de procedência do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

#### DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que 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.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse 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.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado 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.

Nessa mesma linha, 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.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que 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.

#### **As horas-extras**

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)*

*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, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas-extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do contribuinte, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19292/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055758-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAIXA BENEFICENTE DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : KATIA GOMES SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOAO DA SERRA/SP

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA e outro  
No. ORIG. : 00557581219994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo e recurso adesivo interposto pela Municipalidade de Taboão da Serra contra a sentença de fls. 415/417, proferida em ação de retificação de área de imóvel ajuizada pela Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, II, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo alega, em síntese, o seguinte:

- a) não deixou de dar andamento ao processo por mais de um ano, como alegado na sentença;
- b) sempre se manifestou frente às determinações judiciais, tomando as providências necessárias relacionadas não apenas à identificação e localização dos confrontantes, mas também quanto à elaboração de memorial descritivo das áreas de sua propriedade;
- c) não foi negligente, uma vez que tomou todas as medidas para viabilizar a citação dos confinantes das áreas a serem retificadas;
- d) não era possível localizar todos os confrontantes titulares de domínio e promover sua citação, tendo sido tal situação exposta na petição de fls. 394/410;
- e) o pedido apresentado para intimação do perito judicial a fim de que prestasse esclarecimentos não impedia, desde logo, a citação dos confrontantes que até então já estavam identificados, quais sejam, a SABESP e a Fazenda Pública Estadual;
- f) ainda que houvesse negligência, para se fundamentar extinção de processo no art. 267, II, do Código de Processo Civil, é necessário observar o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, que determina a intimação pessoal da parte para dar andamento ao feito;
- g) a possibilidade de retificação da área discutida por vias administrativas, conforme disposto na Lei n. 10.931/04, não é causa para extinção do feito, tendo em vista que tal possibilidade é mera faculdade da autora (437/447).

A União apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 459/460).

A prefeitura de Taboão da Serra também apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 469/470) e interpôs recurso adesivo sustentando, em síntese, o seguinte:

- a) o valor de condenação da parte autora fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) é inadequado, especialmente considerando que há na demanda dois requeridos, os quais deverão repartir tal montante;
- b) por mais que se trate de arbitramento equitativo, fundamentado no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, é necessário observar o conteúdo do § 3º, do mesmo dispositivo, que orienta a fixação de honorários baseada no trabalho, no tempo e no grau de zelo dispensados pelo procurador, além da natureza e da importância da causa;
- c) não há na sentença menção ao valor de condenação da autora, vencida, à remuneração do assistente técnico da Municipalidade, conforme determinação do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 473/474).

A Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões do recurso adesivo (fls. 503/508).

Manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 512/514 tão somente pelo prosseguimento do feito.

### **Decido.**

**Extinção do processo. Negligência das partes. Paralisação por um ano. Intimação pessoal.** A extinção do processo em virtude da inércia das partes somente deve se dar se, após a paralisação do feito por mais de um ano, a parte inerte for intimada pessoalmente para suprir a falta, nos termos do art. 267, II e § 1º, do Código de Processo Civil:

*Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:*

*(...)*

*II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;*

*(...)*

*§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.*

Confira-se, a esse respeito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

2. "O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito" (REsp. nº 596.897/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.12.2005).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 901.910, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 267, II, DO CPC.

1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Tratando-se de extinção do processo, com base no art. 267, II, do CPC (quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes), é necessário que o juiz aplique a regra do § 1º do referido dispositivo, declarando a extinção "se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas". Desse modo, carece de amparo legal a tese no sentido de que a extinção do processo, na hipótese em comento, prescinde de intimação da parte.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 735.857, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.10.06)

**Do caso dos autos.** Por meio da decisão de fl. 359, proferida em 22.01.08, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido da parte autora de expedição de ofícios para localização de terceiros confrontantes formulado na petição de fls. 357/358, concedendo prazo de 15 (quinze) dias para que ela fornecesse os endereços necessários para tanto. Intimada dessa decisão em 03.04.08 (fl. 364v.), a autora apresentou em 23.04.08 a lista dos possíveis confrontantes que deveriam ser citados, requerendo, para tanto, prazo de 90 (noventa) dias (fls. 367/369); vista dos autos fora do Cartório pelo prazo de 15 (quinze) dias; e a intimação da SABESP, fornecendo seu endereço. Todos os pedidos foram deferidos pela decisão de fl. 371, do qual a autora foi intimada em 23.07.08 (fls. 391). Nessa mesma data (23.07.08), a autora peticionou requerendo a concessão de prazo suplementar de 60 (sessenta) dias, a fim de reunir as informações necessárias para cumprimento da decisão de fl. 359 e reiterou o pedido de vista dos autos fora de Cartório pelo prazo de 15 (quinze) dias (fl. 376).

No dia 31.07.08, a autora peticionou alegando que na data de 28.07.08 não conseguiu retirar os autos, sendo informada de que esses estavam conclusos desde 25.07.08 (fls. 382/383).

O Juízo *a quo* proferiu na data de 18.08.08 decisão (fl. 384/385) da qual a autora foi intimada em 28.08.08, indeferindo o pedido de concessão de prazo suplementar e reiterando a necessidade de a autora cumprir a decisão de fl. 371, informando, ainda, que o prazo inicialmente concedido era "mais que razoável". Em 04.09.08 os autos saíram em carga com o procurador da parte autora.

Na data de 25.09.08, a autora informou ter dificuldade em promover as citações dos confrontantes, tendo em vista que a área sobre a qual versa a demanda não é loteada; requereu a intimação de perito judicial para esclarecer se os possíveis confrontantes apontados no memorial descritivo são titulares de domínio ou apenas possuidores; requereu a citação da Fazenda Pública Estadual, apontando seu endereço; e apresentou cópia do ofício encaminhado ao Departamento de Cadastro Imobiliário da Prefeitura de Taboão da Serra, na qual requeria o fornecimento do endereço de um dos possíveis confrontantes (fls. 394/398).

Em 24.11.08 a MMª Juíza de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de a parte autora não ter procedido à regularização do feito mesmo após intimações pessoais, dando ensejo à paralisação do processo por mais de um ano.

O art. 267, II e § 1º do Código de Processo Civil determina que a extinção do feito sem julgamento de mérito após a paralisação do feito por mais de 1 (um) ano depende de intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. No caso em questão tal intimação não foi feita e o processo não ficou parado por mais de 1 (um) ano como descreve o mencionado dispositivo, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso adesivo da Prefeitura de Taboão da Serra.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028212-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO MAGNANI  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Magnani contra a sentença de fl. 93, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença é nula, pois a execução foi extinta sem que o autor tivesse sido intimado a se manifestar sobre a regularidade do cumprimento da obrigação;
- b) os cálculos da executada apresentou "um valor inferior até mesmo do valor que seria pago ao autor caso ele tivesse aderido ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/01";
- c) é evidente que os cálculos estão incorretos, pois se aplicados a correção devida e os juros de mora sobre o valor depositado na conta fundiária do autor, o resultado é consideravelmente superior ao apresentado pela CEF (fls. 99/102).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 103v.).

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)*

**Do caso dos autos.** O apelante sustenta a nulidade da sentença, ante a ausência de oportunidade prévia de manifestação acerca da correção dos valores depositados pela executada. Porém, não demonstrou o prejuízo decorrente da falta do ato ou mesmo deduziu qual seria a incorreção encontrada nos cálculos, tendo apenas deduzido alegações genéricas nesse sentido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002021-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 593/883

APELANTE : MUNICIPIO DE ALVARES FLORENCE  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO 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 DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020215620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação em mandado de segurança** impetrado pelo MUNICÍPIO DE ÁLVARES FLORENCE com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias pagas em pecúnia, salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, abono-assiduidade, abono único anual, vale transporte convertido em pecúnia, e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno

A liminar foi indeferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e as férias pagas em pecúnia, o salário-educação, o auxílio-creche, o auxílio-doença/acidente e o vale transporte pago em pecúnia.

Apela a municipalidade, requerendo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade, o abono único anual e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

A União Federal apela para requerer o julgamento de improcedência do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo improvimento das apelações e da remessa oficial.

É o relatório.

## DECIDO.

### ***Das contribuições sociais***

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.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse 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.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado 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.

Nessa mesma linha, 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.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que 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.

### ***O aviso prévio indenizado:***

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário.

Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos:

*"Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".*

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO.*

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.*

*II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.*

*III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.*

*V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.*

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010).

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é 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 (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

De igual forma, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório (RESP nº 973436).

### ***As férias indenizadas e férias pagas em pecúnia***

A teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, os valores recebidos a título de férias não integram o salário-de-contribuição quando recebidos em caráter indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido."(Grifei)

(STJ, 1ª Turma, REsp 625326 / SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 31/05/2004)

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.*

1. *As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.*

2. *Agravo regimental não provido." (Grifei)*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/08/2010)*

Ademais, de acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

### **O auxílio-educação**

A não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-educação decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

Além disso, não constitui demasia salientar, que o artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, entendo que os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se no magistério jurisprudencial firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:*

*I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.*

*II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.*

*III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.*

*IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.*

*V - Recurso Especial parcialmente provido.*

*RECURSO ESPECIAL DE SEARA ALIMENTOS S/A:*

*I - O exame sobre a natureza dos pagamentos de aluguéis, para efeito de incidência da contribuição previdenciária, é obstado pelo enunciado da súmula 7/STJ, pois constatação diversa daquela levada a efeito pelo aresto vergastado acerca da necessidade do deslocamento, bem como de sua distância relativamente à residência dos empregados demandaria o revolvimento fático-probatório.*

*II - São vários os julgados desta Corte no sentido de que a verificação do critério adotado para a fixação dos honorários configura reexame do conjunto-fático probatório. Incidência da súmula 7/STJ.*

*III - Recurso Especial não conhecido.*

*( STJ, 1ª Turma, REsp 1057010 , Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).*

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 729901, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 17/10/2006 p. 274)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

Assim, o salário-educação embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial. Considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

### **O auxílio-creche**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

*Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.*

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências:*  
*I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;*  
A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*  
*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Deste modo, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*

*2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.*

*3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.*

*4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*5. Embargos de Divergência acolhidos.*

*(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).*

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

### ***O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)***

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao

fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "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", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar 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", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

### ***O abono-assiduidade***

É assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da não exigência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE . FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.*

*Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade , folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.*

*A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.*

*Recursos Especiais não providos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.*

*2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

*3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.*

*4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba.*

*5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 802408, Relator Ministro CASTRO MEIRA , DJe 11/03/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE*

*INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO (STJ, 1ª Turma, REsp 743971, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/09/2009)*

### **O Abono Único Anual**

A questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, na medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, "E", ITEM 7, DA LEI 8.212/91.*

*EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (Primeira Turma, RESP nº 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).*

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado. 2 Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005). (Grifei)*

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006)*

### **O vale-transporte pago em pecúnia**

Este Relator alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

*1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

*2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

*3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

*4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*

*5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento*

monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

#### ***Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras***

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

*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. Consequentemente, 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, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

**As horas extras integram a remuneração do empregado**, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Município e à remessa oficial**, nos termos dos art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o abono-assiduidade e o abono único anual. **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional)**, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-92.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARTINEZ INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ MISSALI NETO e outro  
No. ORIG. : 00015479220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da execução, com atualização monetária até o efetivo desembolso.

Alega a apelante, em síntese, que os honorários advocatícios foram fixados em dissonância com o estabelecido no art. 20, § 4º, do CPC, de modo que devem ser reduzidos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de processo Civil.

Cabe assinalar, inicialmente, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *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. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)*

*§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 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: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"*

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)*

No presente caso, verifico que a apelante, em 24.11.2009, na fl. 59 dos autos da execução fiscal nº 2009.61.15.000633-4, em apenso, reconheceu a duplicidade da cobrança, cujo valor originário era de R\$ 22.709,15 (vinte e dois mil, setecentos e nove reais e quinze centavos), vez que as mesmas Certidões da Dívida Ativa - FGSP 200805581 e CSSP 200805528 - estavam sendo cobradas em outra execução fiscal, a qual tramita na 1ª Vara Federal de São Carlos, sob nº 0001967.24.2008.403.6115.

Ocorre que, antes da constatação da litispendência, a parte executada, ora apelada, já havia oposto os embargos à

execução, que foram distribuídos por dependência em 17.08.2010 (fl. 02).

Logo, a extinção do processo após a apresentação dos embargos à execução, implica na consequente condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária.

Quanto ao valor dos honorários, entendo, contudo, que deva ser reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por melhor refletir a realidade dos autos.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299). 2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelo parcialmente provido. (AC 00088145020034036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reduzir o valor dos honorários de sucumbência para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).  
Dê-se ciência.

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE DE RIBAMAR GOMES FILHO e outro  
: VANIA MARIA CHICONELLI GOMES  
ADVOGADO : ADILSON MACHADO  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela parte Autora e pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de suspensão da execução extrajudicial para manter a aplicação da Tabela Price e a incidência dos juros pactuados no contrato, ressalvadas as ocorrências de amortizações negativas, determinando que tais

valores sejam contabilizados separadamente do saldo devedor, ressalvados as ocorrências de amortizações negativas, determinando que tais valores sejam contabilizados separadamente do saldo devedor, e recebam, a partir de suas ocorrências, somente atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao saldo, sem a incidência de quaisquer juros ou encargos. Condene a Ré à obrigação de fazer consistente na revisão dos valores atinentes ao saldo devedor, observada a determinação supra, pertinente à amortização negativa. Considerando a sucumbência recíproca, as partes arcarão solidariamente com as custas processuais e cada uma arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, com a ressalva em relação às custas do artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária.

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.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse

em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, 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 de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*  
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,2721% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual

estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

(...)

X - *Apelação improvida.*"

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- *Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

- *Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

- *Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

- *Apelação improvida."*

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução n° 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n° 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".  
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

#### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."*

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

#### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 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 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.

### **Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - 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.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - 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.

IX - 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.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a

exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

- 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*
- 2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*
- 3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*
- 4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*
- 5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: 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.*
- 6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*
- 7. Agravo legal não provido".*  
*(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).*

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 da CEF e nego provimento à apelação da parte Autora, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os termos da lei 1.060/50, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024928-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI  
APELADO : LESTEPLASTIC COM/ DE ARTIGOS PARA TAPECARIA LTDA e outros  
: DAVID SILVEIRA  
: ILZA LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIO OLIVEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00249288220074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista que houve o reconhecimento da procedência do pedido e o pagamento da dívida, bem como a manifestação da parte autora pela quitação (fl. 240), extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, julgo prejudicado o recurso interposto.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521554-66.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.014221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PETER BRAKLING  
ADVOGADO : EDISON DUARTE JUNIOR e outro  
INTERESSADO : NIKROVAC ENGENHARIA DE VACUO HIDRALICA E MONTAGENS  
INDUSTRIAIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.21554-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 121/124v., que acolheu parcialmente a matéria preliminar para declarar a prescrição dos valores referentes aos débitos dos exercícios de 08.76 a 13.04.77, e deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, determinando o regular prosseguimento da execução, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega-se, em síntese, que "tomada essa data (12.79) como termo *a quo* para reinício da contagem do prazo prescricional, constata-se que o término desse prazo - somando-se então 5 anos - somente ocorreu em 12.83. Se a ação foi ajuizada em 08.83, onde está a prescrição?" (fls. 127/128).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 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.** Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada seguiu o entendimento dominante sobre a matéria no sentido de que aos débitos referentes ao período entre 01.01.67 a 13.04.77, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. Dessa forma, considerando que o prescricional foi interrompido em 22.12.78 e voltou a fluir entre 12.79 e 02.80, os débitos compreendidos entre 08.76 e 04.77 prescreveram em data compreendida entre 12.84 e 02.85.

Foi afirmado que "tomada essa data (12.79) como termo *a quo* para reinício da contagem do prazo prescricional, constata-se que o término desse prazo - somando-se então 5 anos - somente ocorreu em 12.83. Se a ação foi ajuizada em 08.83, onde está a prescrição?". Ocorre que a execução foi ajuizada apenas em 24.08.93 (fl. 3 dos autos em apenso), logo, após o decurso do prazo prescricional (entre 12.84 e 02.85), de modo que não assiste razão à embargante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004921-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : MARIA JOSE NATEL COSTA NAUM e outros. e outros  
ADVOGADO : RUI BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e de recurso adesivo interposto por Maria José Natel Costa Naum e outros contra a sentença de fls. 439/442, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a tomada de providências necessárias no sentido de conceder aos impetrantes o financiamento estudantil, desde que preenchidos os requisitos formais.

A CEF alega preliminarmente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, na medida em que a gestão do FIES compete à União, que deveria integrar o polo passivo pelo menos como litisconsorte necessária. No mérito, sustenta que os apelados não fazem jus ao financiamento estudantil, pois o curso de Direito da UNG foi avaliado negativamente no Provão realizado pelo MEC, incidindo na vedação prevista no art. 4º, § 1º e do art. 14, parágrafo único, ambos da Medida Provisória n. 1.972-10, bem como no art. 1º da Portaria n. 860, de 27.05.99, do Ministro da Educação (fls. 447/455).

Em seu recurso adesivo, os impetrantes alegam que a CEF descumpriu a ordem judicial, que deve ser efetivada em relação aos 180 (cento e oitenta) autores relacionados a fls. 201/204 (fls. 502/509)

Contrarrazões a fls. 487/500 e 515/518.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da CEF (fls. 521/522).

O recurso foi distribuído em 13.02.01 à Desembargadora Federal Marli Ferreira, na ocasião integrante da 2ª Seção deste Tribunal (fl. 521v.). Em 16.06.06, a Desembargadora Federal Regina Costa, sucessora daquele gabinete, declinou de competência para julgar o recurso (fl. 525), tendo os autos sido a mim redistribuídos em 07.07.06 (fl. 526).

#### Decido.

**Recurso adesivo. Não conhecimento.** Conforme se verifica na sentença recorrida, o pedido dos impetrantes foi integralmente acolhido para "conceder à parte impetrante o financiamento pleiteado na inicial", não havendo qualquer ressalva em relação a quais dos autores seria beneficiado pelo provimento jurisdicional.

O prejuízo lamentado pelos impetrantes, consistente na recalitrância da CEF em cumprir a determinação judicial, surgiu apenas após a prolação da sentença (fls. 460/461), razão pela qual não deve ser conhecido o recurso

adesivo por eles interposto.

**Fies. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União.** Nas ações concernentes ao Fundo de Financiamento Estudantil - Fies, a CEF deve figurar no polo passivo do feito, não cabendo a integração da União à lide: *AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.*

*II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.*

*III - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0001592-70.2004.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 08.11.11)*

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. (...).*

*LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. (...).*

*(...)*

*2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0064778-13.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 13.10.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO FIES É EXCLUSIVA DA CEF. (...).*

*I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.*

*II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF.*

*(...)*

*V - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0009770-65.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 23.09.08)*

**Fies. Curso com avaliação negativa no MEC. Vedação ao financiamento. Admissibilidade.** O art. 1º da Lei n. 10.260/01, fruto de conversão da Medida Provisória n. 1.827, de 27.05.99 e reedições, subordina a concessão do financiamento estudantil à avaliação positiva do curso nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação. A aplicação desse dispositivo legal tem sido reconhecida pela jurisprudência:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO SEGURANÇA. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. LEI 10.260/2001. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS CONCRETOS. LEGITIMIDADE DO ATO.*

*(...)*

*3. Mérito: 3.1. O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES é um programa do Ministério da Educação, instituído pela Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, e destina-se à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, presenciais e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação. 3.2. Pressupõe, portanto, que os cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior tenham avaliação positiva no SINAES. Apenas, excepcionalmente, o MEC poderá cadastrar cursos para os quais não haja processo de avaliação concluído. 3.3. Em consequência, a Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010, no seu art. 1º, § 4º, fixou: "Os cursos sem conceito (SC) e não avaliados (NA) no ENADE somente poderão ser financiados por meio do FIES se o Conceito Institucional (CI) da instituição de ensino superior for maior ou igual a 03 (três) ou, na hipótese de inexistência do CI, o Índice Geral de Cursos (IGC) da instituição for maior ou igual a 03 (três)". 3.4. O dispositivo impugnado encontra respaldo na Lei 10.260/01, que: (a) atribuiu ao MEC - na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo - o poder de regulamentar o FIES, dispondo, em especial, sobre as exigências de desempenho acadêmico para a manutenção do financiamento; (b) outorgou-lhe a faculdade de, em caráter excepcional, admitir o cadastramento dos cursos para os quais não haja processo de avaliação concluído. 3.5. Ao Poder Judiciário cabe, tão somente, verificar a legalidade do ato administrativo, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo.*

4. *Segurança denegada.*

(STJ, MS n. 15.212, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.10.10)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR.

(...)

3. *A Medida Provisória n.º 1.827/99 instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, com o objetivo de propiciar aos estudantes universitários carentes acesso aos meios para custear os estudos em universidades privadas e pagas.*

4. *Referido financiamento é disciplinado de forma distinta do antigo crédito educativo, estipulando a Medida Provisória os critérios para a seleção dos candidatos ao benefício.*

5. *Conforme previsto no artigo 3º, § 1º, inciso I, as regras de seleção dos estudantes a serem financiados, serão dispostas por regulamento do Ministério da Educação, tendo sido para esta finalidade editada a Portaria do MEC n.º 92/2001.*

6. *O art. 1º da referida Portaria estipula poder habilitar-se ao FIES o estudante matriculado em curso superior não gratuito, credenciado ao programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, dispondo, no §1º, ser considerado curso com avaliação positiva aquele que não tenha obtido conceitos D ou E em três avaliações consecutivas realizadas pelo Exame Nacional de Cursos, nem tenha obtido conceito CI - Condições Insuficientes - em dois aspectos ou mais da avaliação das Condições de Oferta realizada pela Secretaria de Educação Superior - SESu - do Ministério da Educação.*

7. *De acordo com o disposto no art. 1º da MP n.º 1.827/99, o Fundo é destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação. Por seu turno, estabelece o art. 4º, §1º, ser vedada a concessão de financiamento nos cursos com avaliação negativa.*

(...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0008260-46.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.11.09)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIES. ACESSO AO FINANCIAMENTO PARA O ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR MATRICULADO EM CURSOS SUPERIORES COM AVALIAÇÃO POSITIVA. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DO ART. 1º DA LEI 10.260/2001. RAZOABILIDADE. DESCABIMENTO.

I- *Não há dúvida de que o fim colimado pela norma do art. 1º da Lei 10.260/01, que institui como requisito para a obtenção do financiamento estudantil a avaliação positiva do curso superior, é dar efetividade ao preceito constitucional do direito à educação e da promoção e incentivo do acesso à educação, em consonância com o art. 205 da Carta Política.*

II- *De acordo com o preceito constitucional contido no art. 205 da Lei Fundamental, a promoção e o incentivo da educação, que é dever do Estado, deve se coadunar com o pleno desenvolvimento da pessoa do estudante, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Reforçando a diretriz traçada no art. 205, o Constituinte dispôs no inciso VII do art. 206 que o ensino deve ser ministrado com garantia do padrão de qualidade.*

III- *A avaliação negativa dos cursos de Direito é autêntico reflexo da formação precária ministrada em algumas Universidades Brasileiras, que não gozam de um mínimo padrão de qualidade no ensino, e não há dúvida que cursos com baixo desempenho e formação deficitária em nada contribuem para o pleno desenvolvimento da pessoa do estudante, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

IV- *Perfeitamente razoável, portanto, a norma contida no art. 1º da Lei 10.260/01, que condiciona a obtenção do financiamento pelo estudante à avaliação positiva do curso em que se encontra matriculado, eis que atende as diretrizes traçadas nos artigos 205 e 206, inciso VII, da Lei Fundamental, preceitos dos quais não pode se afastar o legislador infraconstitucional, ao estabelecer os critérios legais para promoção ao acesso à educação, na concessão de financiamento aos estudantes do ensino superior.*

VI- *Apelo da União provido para julgar improcedente a pretensão autoral. Sentença reformada.*

(TRF da 2ª Região, AC n. 2002.51.04.001029-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 20.08.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado por alunos do curso de Direito da Universidade de Guarulhos - UNG contra ato que lhes negou o financiamento estudantil em virtude de referido curso ter obtido nota "E" no "Provão" realizado pelo MEC.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança sob o fundamento de que os impetrantes já haviam sido aprovados para o financiamento (fls. 201/210), bem como pelo fato de não terem concorrido para que a Universidade fosse mal avaliada, uma vez que somente os estudantes do último ano realizam o "Provão" (fls. 439/442).

Preliminarmente, deve ser afastada a arguição de ilegitimidade passiva da CEF, dada sua qualidade de agente operadora do Fies.

No mérito, entendo que a sentença deve ser reformada.

Ao contrário do afirmado pelo MM. Juiz *a quo*, os documentos de fls. 201/210 não demonstram que o financiamento havia sido aprovado para os impetrantes, consistindo somente em registros de alunos recebidos em

etapa prévia à concessão do mútuo.

A vedação ao financiamento, que se baseou no fato de o curso de Direito da UNG ter obtido avaliação negativa pelo MEC, está em consonância com as regras estabelecidas pela Lei n. 10.260/01 e aceitas pela jurisprudência. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo dos impetrantes, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela CEF e **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela empresa pública para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos impetrantes, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012011-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FLAVIO ALBINO e outro  
: SUELY DE FATIMA NARCISO ALBINO  
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flávio Albino e Suely de Fátima Narciso Albino contra a sentença de fls. 324/338, que julgou improcedente ação de revisão de contrato de financiamento habitacional.

Os apelantes alegam, em síntese, que:

- a) o julgamento antecipado da lide configura cerceamento de defesa, uma vez que a discussão travada nos autos envolve o Plano de Equivalência Salarial, sendo imprescindível a produção de prova pericial para o deslinde da questão;
- b) ao contrário do decidido, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos;
- c) o contrato contém diversas previsões ilegais, tais como capitalização de juros, utilização da Tabela Price e da TR, bem como cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional e ilegal (fls. 340/355).

Contrarrazões a fls. 360/373.

#### Decido.

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*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 (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao

mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. (...)*

6. *Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

7. *Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.03.004644-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.03.08)*

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."*

5. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, AC n. 199935000036595, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 09.04.08)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. *Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.*

2. *A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

3. *Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 200351010292857, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, j. 15.01.08)*

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.  
- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00.)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada

como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEResp n. 826.8530, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.07)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).**

*- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).*

(STJ, AGResp n. 200702710489, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.03.08)

**(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).**

(STJ, AgRg no Ag n. 200601394295, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27.02.07)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade." (STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

**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.*

*(STF, RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)*

*SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)*

*PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de financiamento habitacional firmado entre os apelantes e a CEF em 01.09.95, que prevê a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) e reajuste do saldo devedor de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES (fls. 30/42).

Os apelantes alegam que a sentença que julgou improcedente a ação revisional cerceou seu direito de defesa, uma vez que é necessária prova pericial para apurar o reajuste das prestações de acordo com o PES. No mérito, sustentam a ilegalidade da utilização da Tabela Price, que implica capitalização de juros, bem como da aplicação da TR e do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Argumentam, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

Entendo que o fato de não ter sido realizada perícia contábil não implica cerceamento de defesa, uma vez que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que entendeu pela correta aplicação do PES, de modo que o reajuste do saldo devedor foi inclusive inferior aos reajustes salariais do autor durante o período contratual (fls. 217/235 e 265).

No mérito, as alegações de ilegalidade da utilização da Tabela Price, capitalização de juros, aplicação da TR e do CES e inconstitucionalidade da execução extrajudicial não prosperam diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal a respeito do tema.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-54.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BENEDITA CANDIDA TERRA  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Benedita Cândida Terra (incapaz) e pela União contra a sentença de fls. 117/123 que, ao julgar procedente o pedido, condenou a ré a implantar o benefício de pensão especial de ex-combatente, nos termos da Lei n. 8.059/90, a partir do ajuizamento da ação.

A parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela, informando que seu estado de saúde precário resultou na interdição e nomeação de curadora (fls. 148/156).

O julgamento foi convertido em diligência, por falta da intimação da União da sentença e da apelação interposta, bem como determinada a intimação do Ministério Público (cf. fl. 158).

No que ora interessa, manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rita de Fátima da Fonseca, no sentido da apreciação do pedido de tutela antecipada, opinando pela sua concessão (fls. 187/191).

Às fls. 196/197, reiterou a autora o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Determinada a manifestação da União sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido pela representante legal da autora (fl. 224), a ré afirmou "no presente caso incabível a antecipação de tutela, pois consoante decisão do juízo 'a quo', a autora deixou transcorrer mais de dezoito anos da morte do instituidor par requerer o benefício o que repele qualquer argumentação no sentido de urgência do pleito. No que diz respeito a necessidade da pensão, não esclareceu a autora a sua condição financeira" (fl. 234v.). Acrescentou que a sentença proferida contra a União não produz nenhum efeito, sob pena de afronta ao art. 475, I, do Código de Processo Civil (fls. 234/235).

**Decido.**

O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. A parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

Requer a autora o pagamento da pensão especial de ex-combatente, que foi prevista no inciso II e II do art. 53 do Ato das Disposições Transitórias.

A Lei n. 8.059, de 04.07.90, estabeleceu que a pensão especial pode ser requerida a qualquer tempo, estabelecendo o pagamento do benefício mediante requerimento administrativo. À míngua de requerimento administrativo, a jurisprudência tem entendido que o termo inicial para pagamento da pensão especial é a data da citação, porquanto não restaria configurada, até essa data, qualquer relação jurídica entre autor e a Administração (STJ, AGREsp n. 1210897, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.11.10; AGREsp n. 1187501, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.11.10; AGREsp n. 1172148, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10; AGREsp n. 781372, Rel. Des. Fed. Haroldo Rodrigues, j. 23.03.10).

Para além do estado de saúde da autora (doença de Alzheimer), que resultou na sua interdição e nomeação de curadora, é fato que o reservista João Benedito Terra se enquadrava na definição de ex-combatente (cf. fls. 148/156 e 93/97).

Pelo conjunto probatório apresentado, são persuasivas as razões expendidas pela autora a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação, a partir da intimação desta, da pensão especial de ex-combatente à autora.

Providencie a Subsecretaria a expedição de ofício para o órgão pagador.

Após, tornem conclusos para próxima inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-16.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ARIIVALDO GAVA E CIA LTDA e outros

ADVOGADO : JACIRA DE PAULA GAVA  
APELADO : JOSE DE ARIIVALDO GAVA  
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA 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 apelação interposta por José Ariovaldo Gava e Cia. Ltda. e outros contra a sentença de fls. 100/102, proferida em embargos à execução fiscal, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da ausência do interesse de agir dos apelantes (fls. 104/112).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 113).

#### **Decido.**

Estes embargos à execução foram opostos com vistas à declaração de inexigibilidade da dívida objeto de cobrança nos autos da Execução Fiscal n. 2000.61.16.001908-5, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis (SP).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifico que nos autos daquela execução fiscal foi proferida sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c. c. o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-72.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.003202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA  
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Comércio e Indústria Leomar Ltda. contra a sentença de fls. 92/98, que denegou a segurança pleiteada para que a autora não fosse obrigada a "subordinar-se à obrigação tributária decorrente da ilegal e inconstitucional contribuição nos moldes exigidos pelas alterações determinadas pela Lei n. 9.876/99, sujeitando-se unicamente à contribuição social sobre folha de salário exigida na redação anterior do citado art. 22, I, da Lei n. 8.212/91" (fl. 18).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as exações cobradas mediante o advento da Lei n. 9.876/99 só poderiam ser exigidas no caso de edição de lei complementar, conforme determinado pelo art. 149 c. c. o art. 146, III, da Constituição da República;
- b) não tem efeitos retroativos a inovação introduzida no inciso I do art. 195 da Constituição da República pela Emenda Constitucional n. 20/98;
- c) as contribuições veiculadas pela Lei n. 9.876/99, que modificaram os incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/91, têm destinação diferente daquela prevista na Lei Complementar n. 84/96, o que reforça a

obrigatoriedade de terem sido instituídas por lei complementar, conforme previsto no art. 195, § 4º, da Constituição da República;

d) a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91, instituída pela Lei n. 9.876/99, não encontra amparo no art. 195 da Constituição da República, devendo, portanto, sujeitar-se aos ditames do art. 154, I, da Constituição da República;

e) a nova redação do art. 195 da Constituição da República, dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, não prevê a possibilidade de contribuição incidente sobre pagamentos feitos a pessoas jurídicas, que é o caso da cooperativa;

f) a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91 deveria ter sido instituída por lei complementar;

g) a instituição de cobrança de tributos das cooperativas infringe o princípio da igualdade e da isonomia;

h) a revogação da Lei Complementar só poderia ocorrer mediante a edição de outra lei complementar;

i) as inovações trazidas pela Lei n. 9.876/99 não foram feitas conforme previsto no art. 12 da Lei Complementar n. 95/98;

j) até que a Lei n. 8.212/91 seja novamente republicada, conforme previsto no art. 12 da Lei Complementar n. 95/99, não se poderá iniciar a contagem do prazo nonagesimal previsto no § 6º do art. 195 da Constituição da República (fls. 103/116).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 130/136).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 151/156).

**Decido.**

**Contribuição social. Empresa. 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura. Serviços prestados por intermédio de cooperativa.** O art. 195, I, *a*, da Constituição da República permite a incidência de contribuição social sobre valores pagos ou creditados em virtude do trabalho prestado, seja qual for o título ou a denominação que se emprestar à remuneração ou a relação jurídica que se estabeleça entre o tomador e o prestador desses serviços:

*Art. 195. A seguridade social será financiada (...) das seguintes contribuições:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (...). (grifos meus)*

Não é necessário que o pagamento seja realizado por meio de folha respectiva, bastando que seja feito em consequência ao labor do segurado da Previdência Social. No que se refere ao trabalho prestado por intermédio da cooperativa, o pagamento é feito contra nota fiscal ou fatura, sobre os quais pode incidir a aludida contribuição.

Com base na norma constitucional, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, acrescentou o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91, com a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23 é de: (...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

O segurado que presta serviços por intermédio de cooperativa certamente fará jus a benefício previdenciário, cumprindo prover o respectivo financiamento pela incidência da contribuição sobre a remuneração por ele percebida. Essa contribuição cabe à empresa ou à entidade a ela equiparada, não se justificando sua exclusão pela especiosa objeção de que "nota fiscal" ou "fatura" não correspondem ao conceito de "folha de salários", o qual foi largamente ampliado pela norma constitucional.

Ademais, o sujeito passivo faz jus à discriminação do valor exato relativo aos serviços prestados, pois o inciso III do art. 201 do Decreto n. 3.048/99 determina a aplicação do § 7º do art. 219, que permite a exclusão dos pagamentos feitos a título de material ou equipamentos:

*§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.*

Dito em outros termos, não há incidência da contribuição sobre os pagamentos relativos a material ou equipamentos fornecidos para a execução do trabalho, salvo assim voluntariamente tolerado pelo sujeito passivo. Mas sua tolerância não justifica excluir a contribuição sobre a remuneração paga pela própria prestação de serviços, cuja incidência é indisputável.

No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.

O fato de a contribuição em tela ter sido criada por lei ordinária não significa ofensa ao art. 146, III, c, da Constituição da República, na medida em que a Lei n. 9.876/99 tem seu fundamento de validade no art. 195 da Constituição da República, o qual, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, dispensa a edição de lei complementar para instituição de contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social.

Por fim, o Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reparo, na medida em que se encontra em consonância com o entendimento acerca da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.876/99.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036271-61.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.056526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : JOSE SEGATO e outro  
: IRACY RUIZ SEGATO  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO  
No. ORIG. : 96.00.36271-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 352/353: a informação de acordo entre os apelados e o Banco Santander Brasil S/A não oblitera o julgamento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal em que se discute o cabimento da condenação em honorários advocatícios em virtude da exclusão da empresa pública da lide. Eventual perda do objeto desta ação deverá ser dirimida pela Justiça Estadual, para a qual foi declinada a competência pela decisão de fls. 314/316, que nessa parte restou irrecorrida.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 314/316, proferida em ação ordinária ajuizada por José Segato e Iracy Ruiz Segato, que determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A CEF alega, em síntese, que os apelados devem ser condenados na verba honorária, uma vez que indevidamente a incluíram no polo passivo, dando causa à sua citação e defesa nos autos (fls. 318/321).

Em suas contrarrazões, os apelados alegam preliminarmente o descabimento do recurso de apelação e, no mérito, pugnam pela manutenção da decisão (fls. 328/330).

**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:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECURSO CABÍVEL DO JULGADO QUE EXCLUIU APENAS O ESTADO DO PARANÁ DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Segundo o entendimento jurisprudencial do STJ, é cabível recurso de agravo de instrumento em face de decisão que exclui um dos litisconsortes do pólo passivo de uma ação.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.137.165, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.06.12)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. EXCLUSÃO DE RÉUS DO POLO PASSIVO DA LIDE SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL.*

1. O julgado que exclui litisconsorte do polo passivo da lide sem extinguir o processo é decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento, e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.329.466, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.05.11)

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI O LITISCONSORTE DA AÇÃO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a decisão que exclui uma das partes do processo tem natureza interlocutória, e não de sentença, desafiando, portanto, o recurso de Agravo de Instrumento.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.204.587, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.11.10)

**Do caso dos autos.** Os apelados ajuizaram esta ação de revisão de contrato de financiamento habitacional contra a União e a Companhia Real de Crédito Imobiliário (sucetida pelo Banco Santander Brasil S/A) (fls. 2/40).

A fl. 278, o MM. Juiz *a quo* determinou aos apelados a inclusão da CEF na lide, sob pena de extinção do feito. A determinação foi cumprida e, após a apresentação de contestação pela empresa pública (fls. 273/278), foi proferida decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da União e da CEF, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação a elas e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em face do Banco Santander Brasil S/A (fls. 314/316).

Como se percebe, a decisão somente extinguiu o feito em relação a dois dos três litisconsortes passivos, razão pela qual o recurso cabível contra referido pronunciamento judicial seria o de agravo de instrumento, e não o de apelação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061118-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 629/883

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : J JANEIRO E CIA LTDA e outros  
: JOSE NARCISO ALVES JANEIRO falecido  
: ILDE MORAES ALVES JANEIRO  
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 85.00.00038-5 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 227/228, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em momento algum ficou evidenciada a desnecessidade ou inutilidade do provimento jurisdicional;
- b) a aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/02 somente pode se dar quando houver requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, nos feitos decorrentes de débitos inscritos como Dívida Ativa da União e cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- c) o valor consolidado do débito em questão era, em setembro de 2007, R\$ 10.672,50 (dez mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos);
- d) em momento algum houve requerimento do Procurador da Fazenda Nacional para aplicação do dispositivo mencionado, não sendo cabível aplicação *ex officio*;
- e) o débito em questão é relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que não enseja a incidência do mencionado dispositivo legal;
- f) há afronta aos princípios da legalidade (CR, art. 37) e da indisponibilidade do interesse público (fls. 231/236). Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

**Arquivamento. Dívida igual ou inferior a R\$ 10.000,00. Art. 20 da Lei n. 10.522/02 com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Admissibilidade.** As execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, sendo reativados os autos quando os débitos ultrapassarem mencionada importância, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Precedentes do STJ (REsp n. 952.015-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.09.07; REsp n. 463.179-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.08.06 e PET n. 3.277-SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.05.07).

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* extinguiu o processo de execução sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil porquanto se concluiu que o valor do débito torna a cobrança anti-econômica.

O art. 20 da Lei n. 10.522/02, mencionado no precedente judicial citado na sentença, determina o seguinte:

*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). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)(grifo meu)*

Note-se que, por expressa disposição legal, o processo deve ser arquivado, e não extinto, uma vez que, caso os valores ultrapassem em momento posterior o limite estabelecido na lei, a execução deve prosseguir, conforme estabelece o § 1º do referido dispositivo:

*§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

Ademais, a lei exige o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional para que o feito seja arquivado, sem apontar qualquer exceção. Não há nos autos petição nesse sentido. Pelo contrário. A atuação da Procuradoria no curso do processo sempre sinalizou para o interesse no prosseguimento da execução.

O valor do débito apurado em setembro de 2007, qual seja, R\$ 10.672,50 (dez mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) excede aquele fixado na lei, o que impede a incidência do referido dispositivo legal no presente feito.

Também se deve ressaltar que o débito exequendo é proveniente de contribuição para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, não devendo ser aplicada a regra invocada pela sentença:

*§ 3o O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do*

*Tempo de Serviço.*

Tendo em vista que os requisitos legais não foram observados pelo Juízo de primeira instância, a sentença merece reforma.

Saliente-se que o pedido de Ilde Moraes Alves Janeiro, formulado às fls. 240/241, de desbloqueio de sua conta bancária deve ser analisado pelo Juízo *a quo*, para onde o presente feito será remetido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e determinar o prosseguimento do feito, 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.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011245-50.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 123/128, proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar "o direito da Autora a efetuar a compensar créditos oriundos de recolhimentos efetuados em setembro de 1989 nos termos da Lei n. 7.787/89, com débitos da contribuição incidente sobre a folha de salários e da contribuição sobre o pro labore, observada a prescrição decenal, contada retroativamente da data da propositura da ação". A sentença determinou, ainda, que "custas e correção monetária nos termos do Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região", no que concerne aos juros determinou "juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir dos pagamentos indevidos até 31 de dezembro de 1995, data a partir da qual incidirão na forma do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/96 (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) e, quanto aos honorários advocatícios, determinou serão suportados pelo réu, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, monetariamente corrigido, de acordo com o mencionado Provimento.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) a pretensão à compensação encontra-se prescrita, uma vez que decorreu mais de 5 (cinco) anos do pagamento reputado indevido, nos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional;
- b) deve ser observado o limite para compensação de 30% (trinta por cento) previsto no § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, a qual se aplica às compensações realizadas após sua vigência independentemente da data da constituição dos créditos a compensar;
- c) os valores a serem compensados devem ser atualizados monetariamente com os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição, nos termos do § 6º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, razão pela qual se mostra descabida a inclusão de expurgos inflacionários e índices IPC e INPC;
- d) descabe a incidência de juros na compensação, em virtude da ausência de previsão legal e da inexistência de mora;

(fls. 133/143).

Contrarrazões a fls. 147/163.

Em julgamento realizado em 10.09.02, a Quinta Turma deste Tribunal, com base no relatório e voto do Desembargador Federal André Nabarrete, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para

acolher a preliminar de prescrição quinquenal e julgar improcedente o pedido da autora (fls. 203/204). A autora interpôs embargos infringentes (fls. 207/215), tendo sido dado provimento ao recurso em 07.04.11 para reconhecer que o prazo prescricional aplicável à espécie é decenal. Consequentemente, foi determinado o retorno dos autos à Quinta Turma para apreciação das demais questões de mérito arguidas nas apelações (fls. 240/240v.). A autora opôs embargos de declaração contra referido acórdão (fls. 246/247), os quais foram providos em julgamento realizado em 20.10.11 (fl. 253), "apenas para sanar o erro material constante no relatório, mantendo, todavia, o resultado do V. Acórdão embargado". Foi interposto recurso extraordinário (fls. 259/269).

#### **Decido.**

**Prazo decenal.** Tendo em vista o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal no julgamento dos embargos infringentes (fls. 244/244v.), a sentença que reconheceu o direito à compensação do período de setembro de 1989 deve ser mantida, pois o termo inicial da compensação se dá em 29.09.89, na medida em que esta ação foi ajuizada em 29.09.99 (fl. 2).

**Competência 09.89. Folha de salário. Majoração de alíquota. Anterioridade nonagesimal. Restituição.** É procedente o pedido de restituição da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da competência de setembro de 1989, quando foi majorada a alíquota de 10% para 20%, sem observação do prazo nonagesimal da entrada em vigor da lei que a modificou, vale dizer, Lei n. 7.787/89, conforme entendimento do STF: "Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21. - O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989. - Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, Pleno, RE n. 169.740-PR, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 27.09.95, DJ 17.11.95).

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reparo em relação à declaração do direito à compensação das contribuições recolhidas com fundamento no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, na medida em que na contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da competência de setembro de 1989, quando foi majorada a alíquota de 10% para 20%, sem observação do prazo nonagesimal da entrada em vigor da lei que a modificou conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, 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 n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, garantindo-se à parte autora o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, com atualização monetária nos termos do Provimento n. 24/97 da Corregedoria da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir dos pagamentos devidos até 31 dezembro de 1995 e a taxa Selic a partir de janeiro de 1996, e condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 123/128).

Segundo decidiu a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, não ocorreu a prescrição, devendo ser apreciada as demais questões suscitadas (fls. 233, 235/240v., 249 e 251/253).

Quanto à inexigibilidade da contribuição, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal. Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95). A contribuição social questionada, instituída pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, é tributo direto, logo, não há transferência do encargo financeiro e necessidade de comprovação de que o contribuinte tenha assumido esse ônus.

A contribuição social questionada, instituída pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, é tributo direto, logo, não há transferência do encargo financeiro e necessidade de comprovação de que o contribuinte tenha assumido esse ônus.

A limitação legal de 30% (trinta por cento) deve ser observada caso a compensação ocorra no período compreendido entre o início da vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Neste caso, foi indeferida a antecipação da tutela para compensar os valores (fls. 46/51). Da mesma forma, foi indeferido o pedido feito pela autora para efetuar a compensação sem aguardar o final do processo (fls. 120/122). A sentença nada dispôs quanto ao momento para ser efetivada a compensação.

Portanto, não há qualquer elemento que indique que a compensação já tenha sido efetuada, de maneira que se presume que isto ainda ocorrerá, ou seja, após a presente data, quando não mais vigora a limitação legal mencionada acima.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações das partes, 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, 18 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : MARINA ESMERIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANNYA MARCIA ROSA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00035554420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 58/60v., que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a promover o crédito dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, excluídas as parcelas alcançadas pela prescrição trintenária. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, prescrição dos juros progressivos e carência de ação, pela adesão feita na vigência da Lei n. 5.107/66 (fls. 63/70).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 75/79).

#### **Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação*

do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** O documento de fl. 15 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar o autor carecedor da ação e extingui o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-85.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001723-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO : MARIA ALVES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : 00017238520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 46/47v., que julgou procedente a demanda, determinando que a CEF promova a correção do saldo depositado na conta vinculado ao FGTS de Manoel da Costa Oliveira Filho, com a aplicação dos índices: junho de 1987 (LBC - 18,02%), janeiro de 1989 (IPC - 42,72%), abril de 1990 (IPC - 44,80%), maio de 1990 (BTN - 5,38%), fevereiro de 1991 (TR - 7,00%), 10,14% (IPC) em fevereiro de 1989, 84,32% (IPC) em março de 1990, 9,61% (BTN) em junho de 1990, 10,79% (BTN) em julho de 1990, 13,69% (IPC) em janeiro de 1991, e 8,50% (TR) em março de 1991, sendo

devidas as diferenças entre estes índices e os efetivamente aplicados, os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal e condenou a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a atualização pleiteada referente a 02.89 e 01.91 é inferior ao valor efetivamente creditado pelos bancos depositários da época;
- b) quanto ao índice de 03.90, independentemente de prova, é fato público que esse percentual foi acrescido as contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 02.04.90;
- c) "os saldos das contas do FGTS existentes em junho/90, julho/90, agosto/90 e outubro/90 foram corretamente atualizadas no percentual, referente ao BTN";
- d) referente ao índice de 03/91, a Caixa tem aplicado o índice fixado pela legislação vigente, independente de qualquer juízo de valor;
- e) o Supremo Tribunal Federal decidiu ser indevido o pagamento relativo aos Planos Bresser (06.87), Collor I (05.90) e Collor II (02.91);
- f) em relação a 01.89 e 04.90, os percentuais aplicados foram exclusivamente em estrito cumprimento da legislação vigente (fls. 52/62).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 63).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do**

**FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel.

Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Maria Alves de Araujo pleiteia a correção dos valores depositados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de serviço de seu falecido esposo, em decorrência de expurgos inflacionários. Conforme o explicitado não deve ocorrer à aplicação do IPC em todos os índices pleiteados. São indevidos os índices de junho de 1987, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, fevereiro de 1991 e março de 1991. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para excluir da condenação os meses de junho de 1987, maio, junho e julho de 1990, fevereiro e março de 1991, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei.  
Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19289/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053651-63.1997.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 638/883

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCOS AKIRA HAMADA e outro  
: ADRIANA BELCHIOR INACIO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00536516319974036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS AKIRA HAMADA e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com o fim de anular a execução extrajudicial do 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. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que houve irregularidades no procedimento da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66: não houve o envio de três avisos de cobrança da dívida e nem a publicação do edital em jornal de grande circulação.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, a fls. 147/151, na medida em que não foi reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

O Decreto-lei nº 70/66 regulamenta, no artigo 31 e seu § 1º a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário, e a notificação do devedor para purgar a mora, no prazo de vinte dias, havendo prova, nos autos, de que:

- a correspondência da CEF foi enviada em 29/04/1997 ao agente fiduciário APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, solicitando que promovesse a execução extrajudicial da dívida (fl. 97);
- a co-autora Adriana Belchior Inácio requereu ao agente fiduciário APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, em 16/05/1997, o fornecimento do valor do débito (fl. 98);
- foi certificado em 02/07/1997, que a Carta de Notificação, enviada nos dias 18 e 26/06/1997 e 01/07/1997, informando a possibilidade de purgação da mora no prazo de vinte dias, com o destaque de que o valor do débito seria apurado na data do comparecimento para o pagamento, foi entregue às partes envolvidas, mas estes não foram localizados (Fls. 99/101 e 104/105, 106/107). Foi informado pelo Sr. Luiz Inácio Neto, em 17/06/1997, que o mutuário e co-autor Marco Akira Hamada não morava no endereço indicado (fl. 102);
- a mutuária e co-autora Adriana Belchior Inácio recebeu a carta de notificação para purgar a mora, conforme certificado em 23/06/1997 (fl. 103), bem como foi notificada do primeiro (dia 07/10/1997) e segundo leilões extrajudiciais (dia 24/10/1997) em 23/09/1997 (fls. 114/115);
- a expedição de telegramas do leiloeiro oficial acerca do segundo leilão extrajudicial está comprovada nos autos (fls. 116/118).

É certo que a obrigatoriedade de informar o valor total do débito está inserida no artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, ao elencar, em seus incisos, os documentos com os quais a mutuante deverá instruir o pedido de execução da dívida, quais sejam:

***I - o título da dívida devidamente registrado;***

***II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos;***

***III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e***

***IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH.***

E, ao regulamentar a notificação do devedor (§ 1º do mesmo artigo 31), restou evidente que não se faz necessária

que a notificação extrajudicial seja acompanhada do valor discriminado do débito, pois que, de acordo com o disposto nos citados incisos II e III, tal documento integra somente a solicitação do agente financeiro ao agente fiduciário para que inicie os procedimentos para a execução da dívida, e não a notificação do mutuário para purgação da mora.

Além disso, nenhuma razão assiste a parte autora, ora apelante, também no que concerne à suposta nulidade do procedimento com fulcro na RD n.º 08/70 do extinto BNH, decorrente da não expedição dos três avisos de cobrança previstos por tal norma, haja vista que o objetivo da referida norma reflete exatamente a possibilidade da purgação da mora pelo devedor, tal como prevista no Decreto-Lei 70/66.

Aliás, neste sentido, tem sido o entendimento adotado pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região: **AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. INTIMAÇÃO LEILÃO.**

**1. Não restou demonstrado nos autos a inobservância por parte da Caixa Econômica Federal do princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88), visto que expedida carta de notificação à devedora a que se refere o §1.º do art. 31 do Decreto-Lei 70/66, por intermédio do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos, concedendo ao inadimplente o prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, tendo sido certificado pelo oficial do referido cartório que a notificação foi entregue à mutuária.**

**2. Melhor sorte não assiste à alegação de nulidade do procedimento com fulcro no art. 10, da RD n.º 08/70 do extinto BNH, por não terem sido expedidos os três avisos de cobrança previstos por tal norma, na medida em que a mens legis do referido dispositivo identifica-se com a possibilidade dada ao devedor/mutuário de purgar a mora, nos mesmos termos do artigo 31, §§ 1.º e 2.º do Decreto-Lei 70/66, que restou obedecida.**

.....

#### **4. Agravo interno desprovido.**

*(Agravo Interno da Apelação Cível 200651010079518, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Federal Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R de 21/02/2011, pág. 319)*

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 n.º 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)*

O jornal *Folha Regional Sete Municípios* (fls. 110/113) circula regularmente no local onde reside o mutuário (São Bernardo do Campo) e possui circulação compatível com o número de habitantes da cidade; isso é o quanto basta para comprovar que os mutuários tiveram ciência da data da realização do leilão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência de nossos Tribunais:

**PUBLICIDADE DE EDITAIS - JORNAIS DE AMPLA CIRCULAÇÃO - FALTA DE ESPECIFICAÇÃO LEGAL. jornal de ampla circulação não é necessariamente aquele que tem ampla circulação, mas sim o órgão no qual são veiculados os avisos de licitações, usualmente, que tenha circulação considerável".**

*(Apelação Cível 73391/88, Quinta Câmara, V. U. Juiz Geraldo Batista- Julgado em 15/6/88. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul)*

Verifica-se, portanto, da documentação juntada aos autos, que restaram cumpridos pela parte ré, ora apelada, todos os pressupostos formais previstos pelo Decreto-lei nº 70/66, não havendo que se falar em irregularidade de procedimento, inexistindo, pois, motivo para a anulação do processo de execução extrajudicial do imóvel.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. PRESSUPOSTOS FORMAIS.**

**1. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a**

*competência do STF para exame de matéria constitucional.*

*2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 e 356/STF).*

*3. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento, inexistindo motivo para a anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp nº 586.468/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003)*

Ressalte-se, ademais, que na AC nº 0034957-46.1997.4.03.6100 (ordinária de revisão das prestações), que foi julgada conjuntamente com esta, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido da parte autora.

Por fim, no que se refere aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, como fixados em primeiro grau.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido de fls. 147/151 interposto pela CEF, em suas contrarrazões, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que 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, 23 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-74.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARILIA KIYOMI MARTINELLI ITO  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE BUFFULIN RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
PARTE AUTORA : RICARDO KIYOSHI MARTINELLI ITO incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE BUFFULIN RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA CASSIA PRESTES MARTINELLI  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE BUFFULIN RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00052357420104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Deixo consignado que não foi concedida liminar nesta ação, e a mesma foi julgada extinta, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 131/132).

Assim, inexistente óbice a propositura da execução extrajudicial.

Digam as partes se existe a possibilidade de conciliação, para colocar fim à discussão trazida à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente, para viabilizar a transação.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, no silêncio das partes, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-38.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : ARMAZENS GERAIS IBIRAREMA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro  
No. ORIG. : 00033363820064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Com o reconhecimento da ocorrência da prescrição, o processo foi julgado extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 141/146).

É certo que ao Relator cabe ordenar a execução de suas decisões, na forma do inciso II, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Todavia, pendente de julgamento o recurso de apelação oferecido pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB (fls. 177/184).

Ademais, sabe-se que, através do recurso de apelação, a decisão (fls. 141/146) poderá ser modificada.

Indefiro, destarte, o requerimento de fls. 206/209.

Venham os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação de fls. 177/184.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508801-14.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.508801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINETTI COSMETICA LTDA e outros  
: EDNYR ESTHER PEREIRA CORNETTI  
: ROBERTO SOUZA CORNETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05088011419944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se quanto ao alegado às fls. 144-154.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-41.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO CHAVES e outros  
: BERNADETE AUXILIADORA PEREIRA DOS REIS  
: HERALDO SAVIO PEREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e por ANTONIO CARLOS MONTEIRO CHAVES e OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a parte ré a revisar o valor das prestações do contrato, observando-se como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente, a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, de acordo com o laudo pericial. Facultou, ainda, a compensação dos valores pagos ou depositados além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução da sentença. Condenou a parte ré, ainda, a se abster de incluir o nome da parte autora em cadastros de restrição ao crédito e de promover a execução extrajudicial, enquanto perdurar a inadimplência desta. Por fim, diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as custas processuais e honorários de seu respectivo patrono.

Reitera a parte ré, primeiramente, o agravo retido de fls. 163/177, nos termos do artigo 523, do Código de Processo Civil (invoca: 1) a carência da ação por falta de interesse processual, bem como pela impossibilidade jurídica do pedido, 2) o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, 3) a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, e 4) a inépcia da inicial por ausência da causa de pedir). Também argui a nulidade da sentença, diante da obscuridade na sua parte dispositiva, vez que não especificou os limites da matéria apresentada, violando o artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta 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 integralmente reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por sua vez, apelou, adesivamente, a parte autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, observando-se a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, a ocorrência de anatocismo, a limitação da cobrança de juros e a cobrança ilegal da taxa de seguro.

Requer o provimento do recurso, com a procedência parcial da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios a razão de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Também prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões (fl. 433), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foram designadas audiências de tentativa de conciliação, mas restaram prejudicadas, diante da ausência da parte autora, tendo sido, então, devolvidos os autos para julgamento (fls.442 e 449).

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Em primeiro lugar, conheço do agravo retido de fls. 163/177, interposto pela CEF em face da decisão de fls. 156/159, vez que reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Neste recurso suscita a CEF a carência da ação por falta de interesse processual, bem como pela impossibilidade jurídica do pedido, invoca o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, pede o indeferimento da inicial pela falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, e alega a inépcia da inicial por ausência da causa de pedir.

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, sob a alegação de falta de interesse processual.

Não se pode exigir da parte autora que requeira, administrativamente, um direito garantido constitucionalmente, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição.

Rejeito a arguição de inépcia da inicial, em face da impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que o pedido é pertinente, pelo fato de que, estando a parte autora impossibilitada de arcar com suas obrigações contratuais, sob a alegação de descumprimento das cláusulas contratuais pela parte ré, pode se ver na iminência de perder o imóvel financiado, por eventual execução promovida pelo agente financeiro.

Rejeito, de igual sorte, a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de causa de pedir, por meio da qual a CEF sustenta que a parte autora não comprovou, de maneira clara, que a parte mutuante estaria descumprindo o PES/CP, afastando, também, a preliminar de indeferimento da petição inicial pela falta de documentos indispensáveis à propositura da ação e de inépcia da inicial por ausência da causa de pedir, tendo em vista que a inicial está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Também não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, argüida pela CEF.

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)*

Quanto à alegação de nulidade da sentença, diante da obscuridade na sua parte dispositiva, não merece acolhida.

Os embargos de declaração são o meio adequado para sanar obscuridade de parte dispositiva da sentença, segundo dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, não tendo a CEF lançado mão do instrumento apropriado a tal fim.

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 31.01.1992 e acostado às fls. 09/21, 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.***

***§ 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.*

*§ 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, restou demonstrado pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado a fls. 208/296 dos autos, e pela seus esclarecimentos (fls. 352/354), laudo esse que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, que a CEF deixou de observar o PES/CP, tendo em vista que foi constatada a cobrança de prestações em valor superior ao correspondente à variação salarial dos mutuários.

Observe-se o que consta de fls. 254/255 dos autos:

*QUESITOS DO RÉU - FLS. 186*

*6) Pedese ao Sr. Perito que informe se os valores das prestações cobradas pela Ré estão condizentes com a evolução demonstrada nas respostas aos quesitos anteriores, bem como se há alguma diferença entre o valor calculado e o valor cobrado.*

*R.) Conforme enfocado em nosso item Conclusão do Laudo, a C.E.F., aplicou índice maior do que o auferido pelo mutuário.*

...

*21) A CEF, na condição de agente financeiro, aplicou as disposições da Lei nº 8.100/90?*

*R.) Deixamos de responder por entendermos tratar-se de matéria de direito, não compatível com a perícia realizada, onde porém, apenas destacamos que no âmbito dos reajustes das prestações a C.E.F., não obedeceu os reajustes auferidos pelo mutuário.*

E pela fl. 353 dos esclarecimentos do perito:

*Conforme demonstrado em nosso laudo, em nenhum momento alegamos que a C.E.F. utilizou-se de metodologia indevida na amortização do saldo devedor, inclusive em nosso item Conclusão informamos:*

*Ratificando os dizeres de nosso laudo, principalmente no tópico Do Sistema Financeiro, caso as diferenças apuradas sejam estornadas da planilha da C.E.F., o saldo devedor sofrerá influência direta, onde neste caso o saldo residual se devido deverá ser absorvido pelo mutuário*

*O que demonstramos inclusive com documentos e tecnicamente foi a aplicação indevida dos índices de reajuste salarial, o que influenciou diretamente nos aumentos das prestações.*

*Tal fato afetou diretamente a relação renda/prestação do mutuário.*

## **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:

***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, como acima se viu, o Pretório Excelso decidiu 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)

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)

**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 cumulação 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. Os 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 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.

#### **5. 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.

**6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:**

É certo que 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 n° 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.**

*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 n° 961431/GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

Note-se que tais precedentes dizem respeito a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

No caso, todavia, já há uma decisão que reconhece como precedente em parte a pretensão dos mutuários, havendo que se manter o que restou decidido em primeiro grau, quanto a não inclusão dos seus nomes nos cadastros de inadimplentes, considerando que restou provado, pelo laudo pericial, que a CEF não vem corrigindo o valor das prestações do mútuo de acordo com o contrato.

**7. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

*1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.*

*3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.*

*4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*

*5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e 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° 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação*

*de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.*

*2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de 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.)

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, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e ao recurso da CEF, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que 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, 26 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA  
APELADO : ALBERTINA CONCEICAO FARIA SANTIAGO e outros  
: IRACY GOMES MARTINS  
: MARIA DO CARMO GERMANO DOS SANTOS  
: ORMINO RODRIGUES VIDIGAL FILHO  
: SILVONETE ANTONIO MARTINS  
: SOLANGE ROSELI PRESTES  
: SONIA MARIA DOS SANTOS  
: WANDA CRISTINA SAWICKI  
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro  
: ALBERTO BENEDITO DE SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a Universidade Federal de São Paulo interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 28,86% aos vencimentos/proventos dos autores ALBERTINA CONCEIÇÃO FARIA SANTIAGO E OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedentes os Embargos à Execução para fixar o valor da condenação em R\$ 182.946,07 (cento e oitenta e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e sete centavos), atualizados até março de 2006, declarando cumprida, com relação a todos os autores, a obrigação de fazer a que foi condenada a embargante e deixando de condenar as partes em verba honorária, por entender não existir sucumbência nos presentes Embargos, com natureza de verdadeiro acerto de cálculos, não se vislumbrando a figura do vencido.

Em suas razões de apelação (fls. 545/557), pugna a Universidade Federal de São Paulo pela procedência integral dos Embargos, afirmando que os cálculos apresentados na inicial foram acolhidos praticamente em sua integralidade pela r. sentença de fls. 531/536, sendo de rigor a condenação dos Embargados ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões dos Embargados (fls. 561/565), subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO. DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Observo, inicialmente, que o relatório detalhado foi necessário para esclarecer o tema submetido, agora, a julgamento.

Decidiu a sentença impugnada (fl. 531/536):

*"Face ao exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os Embargos e fixo o valor da condenação em R\$ 182.946,08 (cento e oitenta e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e sete centavos), atualizados até março de 2006.*

*Outrossim, em relação a todos os autores, **dou por cumprida a obrigação de fazer a que foi condenada a embargante.***

*Deixo de condenar as partes em verba honorária, por entender não existir sucumbência nos presentes Embargos, com natureza de verdadeiro acerto de cálculos e por não vislumbrar a figura do vencido, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*Após o trânsito em julgado, traslade-se cópia da presente decisão aos autos principais, arquivando-se o presente feito." (os destaques são no original)*

Analisando os autos, concluo que assiste razão à Universidade Federal de São Paulo, posto que os valores por ela apresentados em sua inicial, de R\$ 168.503,05 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e três reais e cinco centavos) para fevereiro de 2005, é praticamente igual ao apurado pela Contadoria Judicial nos cálculos de fl. 461,

de R\$ 163.955,28 (cento e sessenta e três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e oito centavos), resultando a diferença desses valores e do apontado na sentença em virtude, apenas, da correção monetária dos valores apurados.

Desta feita, deve a sentença ser revista para julgar os embargos procedentes, uma vez que, além dos valores devidos, o percentual reclamado já foi incorporado integralmente aos vencimentos dos autores.

É que, em junho de 1998, foi editada a Medida Provisória nº 1704 e, em julho do mesmo ano foi editado o Decreto n. 2.693, estendendo aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional, o percentual reclamado, com implantação dessa vantagem em folha de pagamento, conforme consta do documento de fl. 08, que diz:

*"Informa que o reajuste de 28,86%, foi implantado para os servidores civis da União em julho/1998, de conformidade com o Decreto n. 2.693/1998 e Portaria MARE 2.179/1998 que fixa os percentuais de reajuste para cada Classe/Padrão, estando assim incorporado na totalidade.*

*Informamos, também, que os servidores de nível superior, Classe/Padrão AI, AII e AIII não tiveram percentuais implantados em julho de 1998, uma vez que para os mesmos, foi aplicado o artigo 2º do Decreto nº 2.693/1998".*

A União Federal, portanto, se antecipou à execução do julgado, implantando o percentual reclamado em favor de seus servidores civis, dando cumprimento, assim, à ordem contida no acórdão exequendo.

Lembro, por oportuno, que o fato de constar no acórdão ordem de incorporação do percentual reclamado, não significa deva o percentual ser incorporado aos vencimentos dos autores, sem se questionar acerca de sua incorporação pela administração em data anterior à execução do julgado.

Os embargos são, portanto, procedentes.

Por fim, no que se refere à verba honorária relativa aos presentes embargos à execução, de se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

*§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :*

*- o grau de zelo do profissional;*

*- o lugar de prestação do serviço;*

*- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)*

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

*A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.*

*(REsp nº 140.403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.99, p. 71).*

Na espécie, arbitro os honorários advocatícios relativamente a estes embargos à execução em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), harmonizando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da Universidade Federal de São Paulo para condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios nos termos descritos, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031231-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELANTE : MARIA JOSE DE MENEZES BRITO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Maria José de Menezes Brito contra a sentença de fls. 126/136, que julgou procedente o pedido da autora para condenar a CEF ao pagamento da diferença devida a título de juros progressivos, com fundamento no art. 4º da Lei n. 5.107/66 c. c. art. 2º da Lei n. 5.705/71, acrescida de correção monetária, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados a menor, com os índices ditados pelo IPC/ IBGE referentes a 01.89 (16,65%) e 04.90 (44,80%). Determinou que tais índices devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, descontando-se os valores pagos administrativamente, dando-se aos mesmos, a destinação atribuída ao principal. Juros moratórios devidos à proporção de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, com redação dada pela Medida Provisória 2.164-40.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) na hipótese do autor ter manifestado sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 11/01, estará configurada a falta de interesse de agir;
- b) "deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de 02.89, 03.90, e 06.90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente, através da correta aplicação da correção monetária incidente no período, sem a incidência de expurgos";
- c) após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, ficou estabelecida uma alíquota única para todas as contas fundiárias com opção a partir de sua promulgação;
- d) "caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei n. 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária";
- e) "caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal";
- f) "caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto n. 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF";
- g) quanto aos meses de 01.89 e 04.90, caso tenha havido adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, não restam valores a serem adimplidos;
- h) "caso se entenda que o termo é anulável (...) tal matéria é estranha a estes autos, sendo necessário que o autor busque a desconstituição de tal ato jurídico pelas vias próprias";
- i) não foi demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à aplicação da taxa de juros progressivos;
- j) "caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela";
- k) requer seja afastada eventual multa fixada para o caso de descumprimento do julgado;
- l) não é possível cogitar mora quando não comprovadas situações de saque;
- m) "na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária";
- n) incabíveis honorários advocatícios (fls. 139/148)

Maria José de Menezes Brito, por sua vez, alega, em síntese, o seguinte:

- a) "equivocou-se o MM juízo de primeira instância quando aplicou o índice de apenas 16,65% do IPC de janeiro de 1989";
- b) "os respectivos ajustes não foram, na forma acima exposta, computados nas contas vinculadas do mesmo, pelo que se faz necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos";
- c) devem ser aplicados os índices de 18,02%, referente ao mês de 06.87, 5,38%, referente ao mês de 05.90, e 7%, referente ao mês de 02.91, com fundamento na Lei n. 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios conforme estabelecido pelo art. 406 do Código de Processo Civil;
- d) conforme dispões o art. 1º da Lei n. 5.958, aqueles que optaram pelo regime de FGTS em data posterior à Lei n. 5.705/71 também teriam direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei. n. 5.107/66;
- e) condenação da ré ao pagamento de juros de mora mensais pela taxa SELIC, ou fixados em 1% (um por cento) ao mês;

f) "sobre os valores reconhecidos e declarados como de direito, devem incidir a correção legal até a data do efetivo pagamento, mais os juros de mora a partir da distribuição da ação;

g) o prazo prescricional é contado a partir da data do vencimento do débito;

h) "como relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto às parcelas anteriores ao período prescricional, no caso, de 30 anos a partir da propositura da ação"

i) o ônus da prova recai sobre a Caixa Econômica Federal (fls. 151/175);

A autora apresentou contrarrazões (fls. 177/193).

**Decido.**

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime d FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 26/56 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n.

5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Dessa forma, a autora não demonstrou a necessidade da via judicial para a efetivação do direito deduzido.

Ante o exposto, de ofício, julgo a autora **CARECEDORA DA AÇÃO** e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condeno-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADAS** as apelações da autora e da Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se pessoalmente a autora para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias (fls. 202/207).

Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200008-63.1998.4.03.6104/SP

2006.03.99.005956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 98.02.00008-6 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando aos autos, verifiquei que há remessa oficial da sentença, a qual não foi apreciada pela decisão monocrática terminativa de fls. 504/507.

Assim sendo, para suprir tal omissão, passo à análise da remessa oficial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para excluir, do débito exequendo, as parcelas referentes aos meses de julho de 1969 e janeiro de 1970, e reduzir o encargo previsto na Lei nº 8844/94 para 10% (dez por cento).

Em relação à exclusão das parcelas dos meses de julho de 1969 e janeiro de 1970, a questão foi apreciada na decisão de fls. 504/507, estando lá consignado que "deve prevalecer a sentença recorrida na parte em que, com base na conclusão a que chegou o Sr. perito judicial, excluiu, do débito exequendo, os valores de R\$ 1.454,44 (mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) e R\$ 4.086,61 (quatro mil e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos), determinando o prosseguimento da execução quanto ao remanescente" (fl. 507).

No tocante ao encargo legal, também não merece reparo a decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, o encargo legal, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na sua Súmula nº 168, destina-se a cobrir despesas relativas à cobrança de contribuições que deixaram de ser recolhidas na época devida, inclusive honorários advocatícios:

***O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.***

No entanto, não se aplica, à cobrança de contribuições ao FGTS, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/69, mas, sim, o encargo de 10% (dez por cento), a que se refere o parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9964/2000.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.**

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

(AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

**PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.**

**1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.**

**2. Recurso especial improvido.**

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264)

Assim sendo, deve ser mantida a sentença que reduziu o encargo legal de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9964/2000.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo a decisão de fls. 504/507, na parte em que deu provimento parcial ao apelo da embargante.

Após, retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo de fls. 534/542.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-22.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YOSHIKO FERREIRA DA VEIGA ALVES espólio  
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro  
REPRESENTANTE : DENISE DA VEIGA ALVES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro  
: TOSHICO HELENA HISSATUGUI  
PARTE RE' : MALVES S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO e outro  
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO  
No. ORIG. : 92.00.43493-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência (fl. 522) do recurso de apelação interposto por Banco Itaú S/A às fls. 341/350, com fundamento no art. 501, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011452-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : REINALDO SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE MOTTA CAMARGO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por REINALDO SILVA NASCIMENTO, a fim de ver acatada decisão arbitral que, ao rescindir contrato de trabalho, autorizou o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS, confirmou a liminar e concedeu a segurança. Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa obrigatória.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nestes autos, o impetrante pretende a concessão de segurança para ver acatada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL decisão arbitral que, ao rescindir contrato de trabalho, autorizou o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS.

A arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, em seu artigo 31, que dispõe:

***Art.31: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.***

***O artigo 1º dessa mesma lei, permitiu que as pessoas capazes que se valham da arbitragem somente para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.***

Contudo, é de ressaltar que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, e deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado e não de prejudicá-lo, até porque tais direitos são passíveis de transação pelo trabalhador, sem assistência de advogado ou sindicato.

Ademais, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial.

Desse modo, ocorrida a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, possível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do empregado, já que em harmonia com as decisões de nossas Cortes de Justiça.

Confiram-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

***ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.***

***1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.***

***2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.***

### **3. Agravo regimental improvido.**

(AGRESP nº 695143 / BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12/12/2005, pág. 294)

**DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPOSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. **Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.**

2. **A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.**

3. **O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.**

### **4. Recurso especial provido.**

(RESP nº 777906/BA, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 14/11/2005, pág. 228)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. **O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).**

2. **Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.**

3. **Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp nº 707043/BA, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 226)

Assim vêm decidindo os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. LEGITIMIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. **A demissão do trabalhador, sem justa causa, abre ensejos ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei 8.036/90, art. 20, I).**

2. **O art. 1º da Lei 9.307/96 dispõe que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis", demais disso, esta Corte manifestou entendimento de que a correção do saldo da conta vinculada constitui direito individual disponível, sendo viável, portanto, que o direito ao FGTS também o seja (AC nº 1997.01.00.059902-2/AM, Rel. Des. Antônio Ezequiel, DJ de 21/02/2003, p. 33 e AMS nº 2002.33.00.022804-9/BA, Rel. Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto, conv., DJ de 28/04/2003, p. 162).**

3. **De outro lado, a alegação de indisponibilidade de direitos do trabalhador, ainda que válida, não poderia ter o condão de ser utilizada para contrariar e punir os interesses legítimos do próprio trabalhador.**

4. **Precedentes da Corte.**

### **5. Apelação da CEF e remessa oficial desprovidas.**

(TRF 1ª Região, AMS nº 2006.33.00.006044-5/BA, 5ª Turma, Relator Juiz Federal César Augusto Bear, DJ 17/05/2007, pág. 70)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. TRABALHADOR. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. LEGALIDADE: LEI Nº 8.036/90, ART. 20, I.**

1. **A demissão do trabalhador, sem justa causa, rende ensejo ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei nº 8.036/90, art. 20, I).**

2. **O princípio da indisponibilidade dos direitos assegurados ao trabalhador deve ser enfrentado com temperamento. Valendo-se o trabalhador do instituto da arbitragem, como meio de solução de dissídios individuais, considera-se formalizada a rescisão contratual do empregado despedido sem justa causa.**

3. **Apelação do Impetrante provida.**

(TRF 1ª Região, AMS nº 2002.33.00.009362-7/BA, 5ª Turma, Rel. P/Acórdão Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ 29/08/2003, pág. 189)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. ART.20, I, DA LEI Nº 8.036/90. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL.**

- O art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, permite o levantamento do saldo da conta fundiária de trabalhador demitido sem justa causa.

- "É válida a arbitragem como forma de solução de dissídio individual trabalhista, sendo a sentença arbitral documento hábil para comprovar a rescisão contratual sem justa causa, viabilizando-se, por isso, o levantamento do saldo da conta do FGTS, nos termos do que autoriza a Lei 8.036/90".(extraída da sentença de primeiro grau proferida nos presentes autos pelo Juiz Federal Marcus Vinicius Parente Rebouças)

- Remessa Obrigatória improvida.

(TRF 5ª Região, REO nº 2005.81.00.015583-9/CE, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 28/06/2007, pág. 696)

E a Colenda Quinta Turma desta Corte Regional também já se manifestou a respeito do tema:

**PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.**

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS nº 2001.61.00.012331-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, j. 22/09/2003, p. DJU 21/10/2003)

A relevância da fundamentação deste *mandamus*, destarte, se evidencia, razão pela qual a concessão da segurança era medida de rigor.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em harmonia com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011948-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : WAGNER DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBSON APARECIDO RIBEIRO DA SILVA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00119483020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 72/74: manifeste -se a parte autora sobre a contestação apresentada.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-53.1998.4.03.6000/MS

2003.03.99.021271-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HELOISA COTTE DE DEUS incapaz e outro  
ADVOGADO : DINA ELIAS ALMEIDA DE LIMA  
REPRESENTANTE : LOUISE COTTE DE DEUS  
ADVOGADO : DINA ELIAS ALMEIDA DE LIMA  
APELANTE : SEBASTIAO COTTE DE DEUS  
ADVOGADO : DINA ELIAS ALMEIDA DE LIMA  
APELADO : MARCIA COELHO LIMA  
ADVOGADO : ORLANDO ARTHUR FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
No. ORIG. : 98.00.01658-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Heloísa Cotte de Deus (representada por sua curadora Louise Cotte de Deus) e Sebastião Cotte de Deus contra a sentença de fls. 268/273, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para que fosse declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando os recorrentes ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o julgamento antecipado do processo configura cerceamento de defesa, pois deveria ser deferida a produção de prova testemunhal para comprovar que os recorrentes retornaram à CEF para informar a negativa do INSS em realizar o exame pericial;
- b) os apelantes permaneceram cinco anos inertes em virtude de não ter condições financeiras de arcar com os custos de um exame pericial;
- c) o procedimento de execução extrajudicial é inconstitucional e ofende os incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição da República;
- d) não deveria haver condenação nas verbas de sucumbências, pois os apelantes são beneficiários da assistência judiciária gratuita;
- e) prequestionam os arts. 19, *caput*, 130 e 332, todos do Código de Processo Civil (fls. 276/282). Contrarrazões da CEF a fls. 286/291 e de Márcia Lima Coelho a fls. 293/296. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 305/306).

#### **Decido.**

**Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não caracterização.** Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.*

*- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.*

- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

**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.

(STF, RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

*PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária na qual Heloísa Cotte de Deus (representada por sua curadora Louise Cotte de Deus) e Sebastião Cotte de Deus pretendem ver declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do SFH. Alegam, em síntese, que durante a execução do contrato sobreveio a invalidez permanente da mutuária Heloísa Cotte de Deus, de modo que, apesar de ter sido comunicada do sinistro, a CEF recusou-se a encaminhá-la para a perícia. Sustentam que a cobertura securitária resultaria na redução de 50% (cinquenta por cento) da dívida, impedindo que o imóvel fosse levado à execução extrajudicial e, conseqüentemente, adjudicado pela CEF e posteriormente alienado a Márcia Lima Coelho. Argumentam que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 ofende a Constituição da República, devendo ser declarada sua nulidade (fls. 2/7).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento de os autores não terem comprovado que tenham retornado à CEF com a negativa do INSS em realizar a perícia, bem como de ter havido omissão da CEF em encaminhar o pedido de realização do exame à seguradora. Além disso, verificou-se que os documentos constantes nos autos sugerem que a comunicação informal do sinistro tenha se dado em 1989, tendo os autores permanecido inertes por mais de 5 (cinco) anos até o início da execução extrajudicial, no ano de 1994 (fls. 268/273).

Inconformados, os autores interpõem este recurso de apelação, no qual alegam o seguinte: *a)* o julgamento antecipado da lide configura cerceamento de defesa, pois deveria ser deferida a produção de prova testemunhal para comprovar que os recorrentes retornaram à CEF para informar a negativa do INSS em realizar o exame pericial; *b)* os apelantes permaneceram cinco anos inertes em virtude de não ter condições financeiras de arcar com os custos de um exame pericial; *c)* o procedimento de execução extrajudicial é inconstitucional e ofende os incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição da República; *d)* não deveria haver condenação nas verbas de sucumbências, pois os apelantes são beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 276/282).

Entendo que o julgamento antecipado da lide não cerceou o direito de defesa dos apelantes nem implica ofensa aos arts. 130 e 332, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que a comunicação à CEF da negativa do INSS em realizar a perícia é fato passível de prova documental, não produzida pelos autores nesta ação.

Nos autos, consta somente comunicação do sinistro à CEF (fl. 16), que ordinariamente se utiliza da perícia realizada pelo INSS, nos termos da apólice assinada pelos apelantes. Ocorre, no entanto, que a mutuária acometida pela invalidez não era segurada do INSS e não comunicou este fato no documento de fl. 16. A ciência da CEF acerca da não vinculação da mutuária a órgão previdenciário era imprescindível para que fossem tomadas as providências para a realização de perícia pela seguradora, nos termos dos itens 3.13.1 a 3.13.3 da apólice:

*3.13.1. Quando o mutuário não for vinculado a qualquer órgão previdenciário ou for aposentado por idade ou tempo de serviço, na data do contrato ou posteriormente, bem como nos casos de aposentadoria por invalidez permanente na área rural - FUNRURAL - caberá à seguradora providenciar a realização da perícia médica para constatar a invalidez permanente.*

*3.13.2. Os pedidos de perícia médica deverão ser formalizados através do envio do ASC acompanhado de 1 cópia do contrato de financiamento e de documentos que auxiliem a realização da perícia, tais como: atestados e exames médicos.*

*3.13.3. A realização da perícia médica deverá ser providenciada pela seguradora, no prazo máximo de 30 dias contados da data da solicitação pela CEF.*

Os apelantes, no entanto, quedaram-se inertes, vindo a ajuizar esta ação somente depois da adjudicação do imóvel pela CEF e posterior alienação a Márcia Lima Coelho. A alegação de que a inércia se deu em virtude de dificuldades financeiras não merece prosperar, uma vez que a realização da perícia seria a cargo da seguradora. Do mesmo modo, não cabe invocar a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, conforme jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores a respeito do tema.

No que diz respeito à condenação na verba sucumbencial, não cabe sua exclusão, como pretendem os apelantes, mas tão somente a ressalva constante no art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária (cf. fl. 111).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, tão somente para que a condenação dos apelantes em verba sucumbencial observe o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-80.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO VILA REAL  
ADVOGADO : ELCIO BATISTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio Edifício Vila Real em ação monitória contra a sentença de fls. 44/48 que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é ônus da ré demonstrar que não era proprietária do imóvel;
- b) foram preenchidos os requisitos do art. 1.102-A do Código de Processo Civil, inclusive mediante apresentação de relatório mensal demonstrativo do débito;
- c) os embargos foram apresentados pela ré intempestivamente (fls. 52/54).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fl. 65)

#### **Decido.**

**Ação monitória. Débitos Condominiais. Cabimento.** O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido do cabimento de ação monitória para cobrança de despesas condominiais, sendo suficiente para sua admissibilidade a apresentação de prova escrita que demonstre razoavelmente a existência da obrigação:

*AÇÃO MONITÓRIA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. Cabimento da monitória considerando a documentação apresentada, bastante para tanto. Precedentes da Corte.*

*1. Como está em precedente desta Corte trazido pelo especial, "a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitório sempre que o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário" (REsp nº 208.870/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 426.601/SP de minha relatoria, DJ de 6/12/02).*

*2. Não é necessário para a ação monitória que o documento seja emanado do devedor, "sendo suficiente, para a admissibilidade da ação monitória, a prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação" (REsp nº 204.894/MG, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 2/4/01; REsp nº 167.618/MS, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/6/99). Assim, basta que haja prova capaz de revelar a existência da obrigação para que se admita a monitória (REsp nº 242.051/MG, de minha relatoria, DJ de 30/10/2000).*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 613112, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.10.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE DESPESAS DE CONDOMÍNIO. ART. 275, II, b, CPC.*

*PROCEDIMENTO MONITÓRIO OU SUMÁRIO. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.*

II - A ação monitoria tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC.  
(STJ, REsp n. 208870, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 08.06.99).

CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Preliminar de inadequação da via eleita afastada. Existindo prova escrita do débito, sem natureza de título executivo, cabível a cobrança por meio da ação monitoria.
2. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, posto que a documentação acostada aos autos é apta a demonstrar os fatos constitutivos do direito do autor (...).
9. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.  
(TRF da 3ª Região, AC n. 00076774619964036000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.07.07).

**Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida.** A alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05; AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

**Juros. Multa. Correção monetária. Incidência.** Com a vigência do novo Código Civil, em 11.01.2003, os juros e a multa são exigíveis desde o vencimento do débito, e não a partir da citação (art. 1.336, § 1º, CC). Para débitos anteriores, a correção monetária é estabelecida pelo § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64, incidindo no caso de mora por tempo igual ou superior a seis meses (TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.004977-1, Rel. Des. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04).

**Juros.** Os juros moratórios incidem a partir do vencimento de cada prestação à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/64, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11.01.03, cujo art. 1.336, § 1º, a par de não alterar o *dies a quo*, determinou a incidência dos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, aqueles de 1% a.m. (um por cento ao mês) (cfr. AC n. 2002.60.00.000483-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 12.09.06, p. 210).

**Multa moratória. Taxa. 20% até 11.01.03 (vigência do NCC). 2% no período posterior.** As parcelas vencidas até 11.01.03 sujeitam-se à incidência de multa moratória de até 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n. 4.591/64, art. 12, § 3º. A partir daquela data, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, as despesas condominiais sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), em conformidade com o disposto no seu art. 1.336, § 1º.

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, uma vez que concluiu que o autor não comprovou que a ré era proprietária do imóvel relativo ao qual pretende o adimplemento das despesas condominiais.

O autor apresentou Cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária do Condomínio (fl. 5) e demonstrativo da evolução mensal dos débitos (fl. 7), documentos esses que não foram impugnados pela Caixa Econômica Federal, que nos embargos monitórios se limitou a sustentar a ausência de apresentação das despesas do condomínio que deram origem a tais cobranças (fls. 18/20). A fim de demonstrar a propriedade do imóvel por parte da ré, o autor juntou também carta por ela emitida ao condomínio (fl. 6). A ré não demonstrou, por outro lado, serem indevidos os valores apontados pelo autor.

Depois de proferida a sentença e interposta a apelação, o autor juntou cópia da matrícula do imóvel, que comprova a titularidade da Caixa Econômica Federal no período de 21.06.04 a 14.10.05 (fls. 70/73v.). Tratando-se de obrigação *propter rem* e tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei n. 4.591/64, o adquirente responde pelas despesas condominiais relativas ao imóvel, motivo pelo qual o pedido é procedente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor e julgo procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais no valor de R\$ 9.102,67 (novel mil, cento e dois reais e sessenta e sete centavos) referente às parcelas do período de agosto de 2002 a outubro de 2004, sobre o qual deverá incidir multa de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas até 11.01.03 e de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas após 11.01.03, além de juros de mora de 1% (um por cento) e correção monetária, ambos a partir do vencimento do débito; e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor de condenação, com fundamento nos arts. 269, I, e 20, § 3º, c. c. o art. 557 todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO PAULO FATTIBENE e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
APELANTE : JOSE ARCINIO  
: JOSE DA SILVA FERREIRA  
: JOSE MAURICIO SIMO  
: JULIO CEZAR DIAS LIMA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVAN ALBERTO MANCINI PIRES  
No. ORIG. : 96.00.04592-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Paulo Fattibene e outros contra a sentença de fl. 401, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I e III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a decisão foi proferida sem que o exequente tivesse tido a oportunidade de se manifestar sobre a correção dos valores depositados pela executada;
- b) "a ré também deixou de depositar os honorários de sucumbência devidos em virtude da manutenção da r. sentença de fls. 168/178 quanto a este tópico";
- c) deve ser reconhecida a nulidade da sentença para possibilitar a manifestação dos autores acerca dos cálculos apresentados pela ré, bem como para se determine à ré que deposite os valores referentes aos honorários advocatícios (fls. 408/409).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 416v.).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)*

**Honorários advocatícios. Transação.** Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

*1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% - VERBA HONORÁRIA - MP Nº 2.226/01 - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - MP Nº 1.704/98 - ADESÃO FIRMADA ANTES DE CONFIGURADA A COISA JULGADA - APLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao julgar a ADIn nº 2.527-9, pela qual a OAB impugna a MP nº 2.226/01, o Min. Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendeu, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo no mais, as normas do art. 3º de referida legislação temporária. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. Desse modo, nada há que ser reformado no julgado, já transitado em julgado, quanto aos honorários advocatícios devidos pela apelante, no que se refere a CECÍLIA SAKAI, JOSÉ ALVES DA SILVA e MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO.

3. O art. 26, § 2º, do CPC determina que, havendo acordo extrajudicial e não tendo as partes disposto quanto aos honorários advocatícios, que anteriormente haviam sido fixados na sentença condenatória, tais despesas serão divididas igualmente. Precedentes do STJ.

4. Nessa esteira, cumpre afastar, da condenação, o pagamento da verba honorária referente a ANA MARIA DA SILVA e MARIA ARBEX.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08)

**Do caso dos autos.** O apelante sustenta a nulidade da sentença, ante a ausência de oportunidade prévia de manifestação acerca da correção dos valores depositados pela executada, nos termos do art. 635 do Código de Processo Civil. Porém, não demonstrou o apelante qualquer prejuízo decorrente da falta do ato ou mesmo deduziu qual seria a incorreção encontrada nos cálculos, não sendo possível, portanto, a decretação da nulidade.

De outro lado, assiste-lhe razão quanto ao pedido referente aos honorários advocatícios, uma vez que o acórdão de fls. 220/221 manteve a sentença de fls. 168/178 quanto aos honorários advocatícios, não havendo sido reformado pelas Cortes Superiores quanto ao referido capítulo decisório, havendo, portanto, transitado em julgado (fl. 354).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução com relação aos honorários advocatícios, 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, 25 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-10.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
: JOSE ANTONIO ANDRADE  
APELADO : DULCE MIRALHA DE OLIVEIRA RODRIGUES MONTOURO e outro  
: JOAO RODRIGUES MONTOURO  
ADVOGADO : PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO e outro

#### Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e contando com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 253/257 e 259) **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. As custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa.  
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 7822/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0602278-89.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.046722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA BATISTA  
ADVOGADO : ANA CECILIA H DA C F DA SILVA e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALCINO PEREIRA BATISTA  
: IVAN DE MOURA SANTOS  
: ANDRE LUIS SANTOS SABINO  
No. ORIG. : 98.06.02278-5 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO.

1. Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa pela ré. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.  
2. Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.  
3. Incumbe à defesa o ônus da prova em relação a alegação de dificuldades financeiras para o não pagamento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal.  
4. Provimento do recurso ministerial.

## 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 ministerial, a fim de condenar a acusada como incurso nas penas do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 71 daquele mesmo *Codex*, a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e mais 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e uma prestação pecuniária no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em favor do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000709-62.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000709-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAURI STAROSKY reu preso  
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E GUARDA DE MOEDA FALSA: MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. POTENCIALIDADE LESIVA DA CÉDULA FALSA ATESTADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A FIGURA PRIVILEGIADA DO § 2º DO ART. 289 DO CP: IMPOSSIBILIDADE: NÃO COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ NO MOMENTO DO RECEBIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: ORIGEM ESTRANGEIRA DA DROGA EM VIAS DE IMPORTAÇÃO: TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO: INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO INC. I DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERESTADUALIDADE NÃO CONFIGURADA: INAPLICABILIDADE DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO V, DA LEI 11.343/06: EXCLUSÃO. REDUÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DOS INCISOS I e III, DO ARTIGO 40, DA LEI 11.373/2006. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. VEDAÇÃO AO *REFORMATIO IN PEJUS*. DOSIMETRIA DA PENA IMPOSTA PELA PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NO ARTIGO 289, DO CÓDIGO PENAL MANTIDA.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, c/c o artigo 40, I, da Lei 11.343/06 e 289, § 1º, do CP, em concurso material (art. 69 do CP). Réu preso em flagrante no município de Ponta Porã/MS, quando trafegava em um ônibus que fazia o itinerário Assunção/PY- Brasília/DF, onde foi encontrado, sob a poltrona em que estava sentado, um pacote contendo 251 g (duzentos e cinquenta e um gramas) de cocaína, uma esfera de 1g (um grama) de "haxixe" escondida em seu sapato, e, em sua carteira, uma cédula falsa de cinquenta reais.
2. Meras alegações do réu acerca do desconhecimento da existência da droga sem correspondência com as demais provas dos autos não permitem a comprovação da ausência de consciência da ilicitude da conduta.
3. Tentativa de imputar a terceiros a autoria delitiva que se mostrou fantasiosa, não comprovada e contraditada pelo próprio réu no mesmo depoimento.
4. Alegação de agressões físicas por parte dos policiais desmentidas pelas provas dos autos. Não demonstrados, através de provas concretas, motivos pelos quais os policiais quissem prejudicar o réu deliberadamente. O sistema processual vigente não prevê nenhuma restrição às declarações dos policiais, salvo se comprovada má-fé ou abuso de poder.

- 5 . No crime de moeda falsa, a aferição do elemento subjetivo do agente se dá pelas circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão da moeda, bem como depoimentos das testemunhas de acusação que, no caso, permitem a plena convicção acerca da culpabilidade do apelante.
- 6 . A origem da cédula falsa não foi elucidada, para que possa se presumir a boa-fé do apelante ao recebê-la. Impossibilidade de desclassificação para a figura privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do Código Penal).
- 7 . Condenação mantida.
- 8 . Pena-base do crime de tráfico de drogas mantida em cinco anos e dez meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
- 9 . Quanto a causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I, 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, uma vez que a droga é proveniente do Paraguai e ele iria entregá-la em solo brasileiro.
- 10 . Reduzo a causa de aumento referente à internacionalidade do delito do patamar de 1/4 aplicado na sentença para o patamar mínimo legal de 1/6, uma vez que o apelante não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria, e que, no caso concreto, o acusado foi preso sem que chegasse ao seu destino final, em solo pátrio, razão pela qual o aumento referente à internacionalidade do tráfico de drogas não deve ultrapassar seu patamar mínimo.
- 11 . A causa de aumento descrita no inciso V, do artigo 40, da lei 11.343/06 [tráfico interestadual], não deve incidir neste caso concreto. É que a causa de aumento referente à interestadualidade do delito só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando o intuito é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos.
- 12 . No que tange à causa de aumento prevista no Inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, passo a adotar o posicionamento mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça e, mesmo, desta Corte Regional, no sentido de que o simples fato de ter o agente embarcado em veículo de transporte público, com o fim de levar a droga ao destino final, já propicia a aplicação da causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06.
- 13 . Consoante o parágrafo único, do artigo 68 do CP, no concurso de causas de aumento ou de diminuição, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. Na espécie, concorrem a transnacionalidade e o uso de transporte público. Coube ao acusado transportar grande quantidade de droga oriunda do Paraguai para ser entregue em território brasileiro. Para atingir seu intento criminoso ele utilizou o meio de locomoção em comento e, como já se consignou, o simples fato de ter o agente embarcado em veículo de transporte público, com o fim de levar a droga ao destino final, já propicia a aplicação da causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, o que denota que a conduta do réu, ao optar por tal meio de locomoção para sua viagem, não extrapolou a condição normal para a incidência da respectiva majorante. Assim, nos termos do § único, do artigo 68 do Código Penal, considero suficiente à prevenção e repressão do delito, na hipótese, a imposição de um único aumento, ora aplicado no patamar mínimo de 1/6, relativo à transnacionalidade do tráfico.
- 14 . Entendo que não deve ser aplicada a causa de redução de pena prevista no artigo ora em análise, as "mulas" do tráfico, mesmo que primários, mas agindo a mando de uma organização criminoso ainda que eventualmente. É que, assim agindo, integram a organização, embora não se dediquem a atividades ilícitas. Porém, tratando-se de recurso exclusivo de defesa, deve ser mantida a benesse legal de redução da pena, tal como fixada pelo juiz de primeiro grau - vedação da *reformatio in pejus*. Deste modo, resta a pena definitivamente fixada em **02 anos, 03 meses e 06 dias**, além do pagamento de **226 dias-multa**.
- 15 . Deve ser mantida a pena-base acima do mínimo legal no que tange ao crime de guarda de moeda falsa, ou seja, em 03 anos e 06 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa em concurso material com o tráfico de drogas - inteligência do art. 69 do CP. Somadas [2 anos, 03 meses e 06 dias, além do pagamento de 226 dias-multa + 03 anos e 06 meses, além do pagamento de 11 dias-multa ] as penas totalizam **05 anos, 09 meses e 06 dias** de reclusão, mais o pagamento de **237 dias-multa**.
- 16 . Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena e o valor unitário do dia-multa, tal como fixado pela sentença.
- 17 . Recurso parcialmente 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, para excluir, da dosimetria da pena de Mauri Staroski, a causa de aumento prevista no inciso V, do artigo 40, da Lei 11.343/06 - tráfico interestadual, e para reconhecer a incidência das majorantes previstas nos incisos I e III, de tal dispositivo, porém, aplicando

apenas a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas [inteligência do § único do artigo 68 do Código Penal], reduzindo-a ao patamar mínimo legal de 1/6, e por fim, mantida a redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da mesma Lei, tal como fixada em primeiro grau - vedação da *reformatio in pejus* em recurso exclusivo de defesa -, o que resulta numa pena definitiva de **02 anos, 03 meses e 06 dias** de reclusão, mais o pagamento de **226 dias-multa**, que cumulativamente com o crime de guarda de moeda-falsa [pena de **03 anos e 06 meses** de reclusão + pagamento de **11 dias-multa**], na somatória das penas, fica reduzida a reprimenda, ao final, para **05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias** de reclusão, mais o pagamento de **237 (duzentos e trinta e sete) dias-multa**, nos termos do relatório e voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhada pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o relator que dava parcial provimento à apelação, para excluir, da dosimetria da pena de Mauri Staroski, as causas de aumento previstas nos incisos III e V, do artigo 40, da Lei 11.343/06, reduzindo a reprimenda para 5(cinco) anos, 9(nove) meses e 6(seis) dias de reclusão e 241 (duzentos e quarenta e um) dias-multa.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Relatora para Acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002111-04.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALESSANDRA BUENO SILVA  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS  
: MARIA VANDERLUCIA LOPES  
: MARIA INES MORELLI  
: ALTAIR DOS SANTOS  
: MATEUS DE JESUS CONCEICAO  
: ADALBERTO ABRIL  
: ROBSON CLAYTON JESUS SANTOS  
: EDMAR DE AGRELA CARNEIRO  
: REGINALDO RIBEIRO CHAGAS  
: ALEJANDRO DAVID VILLAMAYOR  
: ROGERIO XAVIER DA SILVA  
: JERRY LUCIO PIRES BRAGA  
: LUIZ ALBERTO ZENA CAMPANELLI  
: LAUDEMIR GIL DA SILVA  
: REGINALDO RAIMUNDO DA SILVA  
: FELIPPE MOTTA NASCIMENTO  
: JOAO BATISTA PEREIRA  
: FRANCISCO EURIAN VIDAL  
: SUELI NUNES DE SOUZA  
: AILTON BOTELHO DOS SANTOS  
: BILAI HASSAN MAGED

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI**

**10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Inicialmente, ressalto que sempre fui reticente quanto à aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho em que o valor do tributo não recolhido era inferior a R\$ 10.000,00, por entender que o patamar previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002 era demasiado elevado.
2. De outro lado, firmei o entendimento de que não se tratava de mero crime tributário, mas também de delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira habitual e reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, a conveniência de se aplicar o princípio da insignificância.
3. Também fiz consignar, em outras ocasiões, que o objeto jurídico visado pela norma era a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
4. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau aqui proferida.
5. Recentemente, foi suscitada questão de ordem nesta E. Turma, para modificar julgado que dava provimento a recurso em sentido estrito, para afastar a aplicação do princípio da insignificância.
6. É que, naquele processo, sobreveio a notícia de que fora julgado recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça adotando o patamar do artigo 20, da Lei 10.522/2002, para o reconhecimento da ocorrência do crime de bagatela. Tal recurso foi selecionado como repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008, expedida por aquela Corte de Justiça.
7. Com efeito, a discussão travada no presente feito já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.
8. Assim, não obstante o posicionamento adotado em outros julgamentos desta Egrégia 5ª Turma, revejo meu entendimento e acolho a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente adotados nas instâncias superiores, motivo pelo qual concluo pela manutenção da decisão recorrida.
9. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
10. Ressalto que o meu anterior entendimento acerca do tema, que foi acompanhado com muita freqüência pelos meus pares, era o de que o princípio da insignificância não se aplicava ao crime de descaminho, a não ser naquelas hipóteses previstas pela própria Lei 10.522/2002, em seu artigo 18, §1º.
11. Todavia, deixo de aplicá-lo ao caso em tela e adoto o posicionamento que acolhe o aludido princípio para os casos em que os débitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00.
12. Na hipótese, ainda que consideremos toda a mercadoria apreendida como estrangeira, temos que seu valor total soma a importância de R\$ 10.129,75 (dez mil cento e vinte e nove reais e setenta e cinco centavos), conforme informação da própria Receita Federal acostada às fls. 69/70 dos autos. E é preciso consignar que o teto do dispositivo de lei se refere ao valor dos tributos que incidem sobre as mercadorias, não dizendo respeito ao valor das mercadorias. Aliás, no caso, resta evidente que o valor dos tributos devidos (R\$ 6.272,92 - fls. 69/71) pela internação das mercadorias no país é muito inferior a R\$ 10.000,00, até mesmo porque somente em situações específicas o imposto de importação tem caráter extra-fiscal. Note-se que nem mesmo nessas situações se consegue vislumbrar uma alíquota tão alta que supere o patamar estabelecido pelo aludido dispositivo, para a hipótese vertente.
13. Frise-se que, nos últimos tempos, esta própria E. Corte vem negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, quando o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite acima mencionado, independentemente de a conduta já ter sido praticada anteriormente pelo acusado. Precedentes desta E. Corte e do STF.
14. Recurso ministerial desprovido.

**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 **negar provimento** ao recurso ministerial e manter a absolvição sumária da ré.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002095-71.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RAFAEL APARECIDO MEDEIROS  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO UTILIZADO EM SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os bens apreendidos somente podem ser devolvidos a terceiros, se comprovada a presença dos seguintes requisitos: propriedade do bem, licitude da origem do valor do bem, boa-fé do requerente e desvinculação com fatos apurados na ação penal.
2. O recorrente é réu na ação penal, em que se apura eventual prática dos crimes previstos nos artigos 334 e 288 ambos do Código Penal.
3. O laudo pericial de exame em veículo foi conclusivo acerca do ônibus ter sido preparado para o fim de transporte de carga, haja vista a retirada de bagageiros internos e poltronas, sem numeração do motor e do chassi, além de ter sido encontrados em seu interior indícios de que era utilizado para a prática do delito de contrabando ou descaminho.
4. Além de haver contundentes indícios no sentido de que o veículo apreendido era utilizado como instrumento do crime, não houve o trânsito em julgado da sentença final, sendo incabível a restituição do bem apreendido, nos termos dos artigos 118 e 119 do Código de Processo Penal c.c. artigo 92, inciso II, "a", do Código Penal.
5. 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, 10 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016818-11.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROBERTO SANTOS CARDOSO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro  
APELANTE : JENUINO DE SOUZA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : MARCUS JOSÉ ADRIANO GONÇALVES e outro  
APELANTE : INOCENCIO LOPEZ reu preso  
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro  
APELANTE : EDER SERAFIM FIDELIS reu preso  
ADVOGADO : VANDA MARIA REIS OLIVEIRA MORAES e outro  
APELANTE : ALYSSON CRAMOLISH CARPES reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR SILVA MORAIS (Int.Pessoal)

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : Justica Publica  
: VICTOR DA ROCHA E BRITTO  
: VINICIUS SILVA DE ANDRADE  
: VANILSON SOARES DUTRA  
EXCLUIDO : ALTAIR GOMES RIBEIRO  
No. ORIG. : 00168181120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA - PARCIALMENTE PROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria incontestada diante das provas colhidas.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante a circunstância da droga ser oriunda do Paraguai.
4. Reprimendas que devem ser reduzidas, diante da diminuição da pena-base.
5. No que se refere à aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, deve ser mantida a r. sentença "a quo", tendo em vista a demonstração de integração dos réus a organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.
6. Com relação ao regime inicial, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o de tráfico internacional de drogas, com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação da Lei 11.464/2007.
7. Um dos apelantes é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação defensiva 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, rejeitar as preliminares argüidas pela defesa acerca da incompetência do juízo, da inépcia da denúncia e da anulação da sentença, e, no mérito, negar provimento à apelação de Éder Serafim Fidélis, e, por maioria, dar parcial provimento aos recursos de apelação de Jenuíno de Souza Cruz, Inocência Lopez e Alysson Cramolish Carpes, a fim de reduzir as reprimendas impostas em primeiro grau para 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 1020 (um mil e vinte) dias-multa, bem como dar provimento à apelação de Roberto Santos Cardoso, a fim de reduzir a pena para 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1110 (um mil e cento e dez) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Antônio Cedenho, vencida a Desembargadora Federal Ramza Tartuce que negava provimento às apelações.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7836/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028532-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DEP DEDETIZACAO LTDA  
ADVOGADO : WAGNER DA CUNHA GARCIA 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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00285321720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ANULAÇÃO DE DÉBITOS - DECADÊNCIA - PRAZO PREVISTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN - PARCELAMENTO ORDINÁRIO - PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11457/2007 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Ante a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8212/91, declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 8), aplica-se, às contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento).

2. No caso, depreende-se, destes autos, que os débitos objetos das NFLDs referem-se a diferenças oriundas de recolhimentos efetuados a menor, caso em que se aplica o disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, que estabelece, para a homologação do lançamento, o prazo de 05 (cinco) anos, a partir da ocorrência do fato gerador (parágrafo 4º).

3. Considerando que os lançamentos foram efetuados em 19/11/2007, é de se concluir que, em relação às NFLDs nºs 37.043.380-7 e 37.043.381-5, os débitos previdenciários foram atingidos integralmente pela decadência e, no tocante às NFLDs nºs 37.043.382-3 e 37.043.383-1, apenas parcialmente, ou seja, em relação às parcelas que deixaram de ser recolhidas até 11/2002.

4. Quanto aos débitos objetos dos Autos de Infração nºs 37.043.375-0 (entrega de GFIP sem distinção de tomador ou contratante de mão de obra) e 37.043.376-9 (erro de preenchimento de campo da GFIP), o valor das multas não é fixo, mas obtido por cálculo que leva em conta todas as competências que envolveram a infração, nos termos do art. 32, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei 8212/91, regulamentado pelo art. 284, II e III, do Dec. 3048/99 e regulamentado pelo art. 9º, V e VI, da Portaria MPS nº 142/2007. Assim sendo, não é o caso de se declarar, em relação aos referidos débitos, a decadência parcial, pois não se trata de cobrança de contribuições, mas de determinar o recálculo do valor das multas, excluindo, da sua base de cálculo, as competências anteriores a 11/2002.

5. Tal entendimento, no entanto, não se aplica aos débitos oriundos dos Autos de Infração nºs 37.043.373-4 e 37.043.374-2, vez que a multa aplicada por ter a empresa deixado de apresentar os documentos solicitados por TIAF tem valor fixo, estabelecido pelo art. 92 da Lei 8212/91, regulamentado pelo art. 283, II, do Dec. 3048/99 e atualizado pelo art. 9º, VI, da Portaria MPS nº 142/2007.

6. No tocante ao débito objeto ao Auto de Infração nº 37.043.377-7 (omissão de remunerações em GFIP), embora se trate de multa com valor fixo, estabelecido pelo art. 92 da Lei 8212/91, regulamentado pelo art. 283, "caput" e § 3º, do Dec. 3048/99 e atualizado pelo art. 9º, V, da Portaria MPS nº 142/2007, não pode subsistir, visto que as infrações, no caso, dizem respeito, como se vê de fl. 245, à omissão no preenchimento de GFIPs das competências de 06/1999 a 06/2001, as quais foram atingidas pela decadência.

6. Não há que se falar em demora na apreciação do pedido de parcelamento, protocolizado em 17/10/2008 (fl. 80), visto que, quando do ajuizamento desta ação, em 19/11/2008, ainda não havia decorrido o prazo previsto no art. 24 da Lei 11457/2007, que se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

7. Os parcelamentos requeridos após o ajuizamento desta ação não podem ser considerados no julgamento do feito, visto que o pedido inicial se restringe ao deferimento do pedido de parcelamento protocolizado em 17/10/2008.

8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. A autora foi vencedora em parte mínima do pedido, devendo ela arcar com os encargos de sucumbência, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

10. No caso, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 823.997,79 (oitocentos e vinte e três mil, novecentos e noventa e sete reais e setenta e nove centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00, valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

11. Apelo da autora improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502201-06.1996.4.03.6182/SP

2004.03.99.018570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 404/406  
PARTE RÉ : LAR DA CRIANCA MENINO JESUS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO  
: VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.02201-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - IMUNIDADE - COTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As entidades filantrópicas que, sob a vigência da Lei nº 3577/59, foram reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebiam remuneração, continuaram isentas da contribuição empresarial para a Previdência Social por força do Decreto-lei nº 1572/77, que, em seu art. 1º, § 1º, ressalvou as situações pretéritas.

2. A atual Constituição Federal, em seu art. 195, § 7º, estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição social. E, não obstante o texto constitucional faça expressa referência à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, visto que condiciona o exercício da tributação, não podendo ser alterada pelo legislador.

3. Não há necessidade de lei complementar para regulamentação do § 7º do art. 195 da CF/88. Ao pretender que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, a atual Constituição Federal o diz de modo expreso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163. Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência

social. Precedente do Egrégio STF (AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040).

4. Em face da decisão proferida na ADIn nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030), está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, mantidos, assim, os parâmetros da Lei nº 8212/91, em sua redação primitiva.

5. As entidades filantrópicas constituídas antes do Decreto-lei nº 1522/77 têm direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária concedida pela Lei nº 3577/59, mas devem se adaptar às inovações legislativas, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007, pág. 315).

6. As entidades beneficentes de assistência social que, em 25/07/81 cumpriam os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91, tiveram extintos os créditos decorrentes do não recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 462212 / SE, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22/03/2004, pág. 206).

7. E, analisando a prova constante destes autos, a conclusão é no sentido de que a embargante, no período da dívida (01/1984 a 11/1994), preencheu, cumulativamente, os requisitos elencados no artigo 55 da Lei nº 8212/91.

8. No caso, os débitos em cobrança referem-se a contribuições sociais devidas pela instituição embargante e seus empregados, que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1984 a 11/1994 (31.822.719-3), de 01/1984 a 12/1991 (31.822.542-5) e de 12/1993 (31.822.720-7), como se vê dos relatórios fiscais de fls. 83, 95 e 87. Afirma a embargante, nestes autos, ser entidade beneficente de assistência social, registrada no Conselho Nacional de Assistência Social desde 13/10/75, estando isenta, segundo alega, das contribuições para a Seguridade Social, objetos da cobrança.

9. E, para comprovar o alegado, a embargante juntou aos autos os seguintes documentos: certificado de entidade de fins filantrópicos, emitido em 23/03/95 (fl. 38); atestado de registro no Conselho Nacional de Assistência Social desde 13/10/75 (fl. 39); Decreto nº 16209/79, da Prefeitura de São Paulo, que a declara de utilidade pública (fl. 107); e Decreto nº 87061/82, do Governo Federal, que a declara de utilidade pública (fl. 108). Também foi realizada perícia contábil, tendo o Sr. perito judicial, após examinar a contabilidade da embargante, concluído, no laudo acostado às fls. 154/171, que a embargante preencheu os requisitos contidos no art. 55 da Lei nº 8212/91.

10. Restando, pois, preenchidos os requisitos necessários para a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal e no artigo 55 da Lei nº 8212/91, não pode subsistir a cobrança da cota patronal das contribuições sociais, objeto das CDAs nºs 31.822.719-3, 31.822.720-7 e 31.822.542-5, inclusive em relação ao período anterior à vigência da atual Constituição Federal, tendo em vista a remissão prevista no artigo 4º da Lei nº 9429/96.

11. Também constam, das CDAs nºs 31.822.719-3 e 31.822.542-5, débitos relativos às contribuições dos empregados, as quais não são abrangidas pela imunidade, que diz respeito, exclusivamente, à cota patronal da contribuição previdenciária. E o Sr. perito judicial informou, em seu laudo, que, "em virtude da não apresentação das folhas de pagamento dos empregados no período objeto da autuação, não foi possível conferir o cálculo da contribuição ao INSS retida dos funcionários" (fl. 166).

12. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

13. Agravo legal parcialmente provido, para manter parcialmente as CDAs nºs 31.822.719-3 e 31.822.542-5, quanto às contribuições dos empregados, providos parcialmente o apelo da União e a remessa oficial.

#### 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, pelo voto médio, dar parcial provimento ao agravo legal, para manter parcialmente as CDAs nºs 31.822.719-3 e 31.822.542-5 quanto às contribuições dos empregados, dando parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19352/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040537-28.1995.4.03.6100/SP

97.03.044607-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDMILSON VICENTE PERES  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO LIBERTUCI e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.40537-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa "ex officio" e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em mandado de segurança impetrado por EDMILSON VICENTE PERES com o objetivo de anular a notificação nº 814/6.000.750, resultado de lançamento revisional de ofício efetuado, nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, pela autoridade apontada como coatora, ao apurar as inexatidões das informações constantes da Declaração de Ajuste Anual de 1994, ano-base de 1993.

O impetrante, em sua inicial, aduz:

a-) ter entregue a declaração de rendimentos de 1994, ano-base 1993, com a omissão de rendimentos, em razão do extravio do respectivo comprovante por parte da fonte pagadora, procedendo o Fisco a revisão dos lançamentos sem solicitar-lhe esclarecimentos;

b-) o impetrante procedeu ao recolhimento do saldo de imposto, que entende ser de 94,49 UFIR (fls.14), com os respectivos encargos de mora, e, não obstante, o Fisco aplicou de ofício a multa (574,32 UFIR) sobre o imposto apurado (1.148,64 UFIR), ferindo o princípio da inalterabilidade dos critérios jurídicos insculpido no artigo 146 do Código Tributário Nacional;

c-) que a multa prevista no artigo 992, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda de 1994, apenas pode ser aplicada quando se verificar o descumprimento da obrigação tributária principal, ou seja, inaplicável sobre crédito tributário extinto por pagamento.

Às fls.26, em cumprimento ao r. despacho de fls.25, o impetrante prestou esclarecimentos solicitados quanto a incidência da multa de ofício aplicada pelo Fisco, razão pela qual a liminar foi deferida às fls.29.

Às fls.36/59, informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, sustentando a não adequação do mandado de segurança para se obter a decretação da nulidade de débito fiscal, bem como a legalidade do lançamento tributário diante da inexatidão da declaração do imposto de renda entregue ao Fisco pelo contribuinte, sendo lícita a aplicação da multa em face do ordenamento jurídico vigente (Lei nº 8.218/91 e Decreto nº 1.041/94).

Em parecer de fls.61/63, o Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança por não estar comprovado o direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante de anular o débito fiscal.

Às fls.79/83, a sentença julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, anulando a notificação e o lançamento do débito fiscal referente à Declaração nº 080/7.504.123 (fls.13), ressaltando à Receita Federal o direito de proceder ao novo lançamento, com a base de cálculo da multa imposta como 94,49 UFIR (fls.14), apurando a correção do pagamento efetuado pelo impetrante. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpõe o recurso de apelação de fls. 88/94, requerendo a reforma do julgado recorrido, ao argumento de que:

a-) a revisão do lançamento foi feita dentro dos critérios jurídicos, ao se constatar a omissão de rendimentos na declaração entregue pela apelada;

b-) incorreu tanto o impetrante quanto o magistrado em erro ao considerar correto o valor pago de 94,49 UFIR, pois com esta operação demasiadamente simplista e descabida de fundamentação legal levou a perda, pelo Fisco, da quantia obtida pela diferença entre os impostos devidos nas duas etapas, trazendo nas suas razões inclusive as exposições aritméticas a respeito.

Com as contrarrazões de fls.98/102, subirão os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls.107/115 volta a sustentar a inadequação do presente mandado de segurança ante a ausência de comprovação a amparar a pretensão do impetrante, pleiteando ainda que seja este condenado por litigância de má-fé, nos termos do artigo 18, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de inadequação da via eleita, trazida pelo Ministério Público Federal, há de ser refutada, visto que o presente "mandamus" é o instrumento processual apto a afastar eventual abuso de poder ou ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora.

Nos autos, há provas pré-constituídas (fls.13/21), através das quais se torna plausível a análise acerca da regularidade do procedimento adotado pelo Fisco.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte nos orienta:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEMORA DA AUTORIDADE NA ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Se a Administração Pública, através de seus agentes, ilegalmente, pratica, ou, ainda, deixa de praticar ato hábil à violação de direito líquido e certo, resta caracterizado o chamado "ato coator". 2. A liquidez e a certeza podem ser reconhecidas na medida em que a apreciação do direito invocado, independe de provas outras além daquelas carreadas com a inicial, ou seja, a aplicação do direito à espécie é suficiente para o deslinde da controvérsia, o que não implica, necessariamente, a obtenção do bem da vida perseguido pela parte. 3. Configurada a necessidade de realização do processo com vistas a coibir a prática de ato, em tese, ilegal, bem como afigurando-se adequada a via eleita pela impetrante para obtenção de medida que ampare o seu direito líquido e certo, merece acolhida apelação do impetrante, a fim de que seja apreciada a sua pretensão em primeiro grau de jurisdição. 4. Esta Turma já decidiu que figurará na demanda a autoridade cuja atuação alcança o domicílio fiscal do responsável pela retenção do imposto de renda que, na hipótese dos autos, é a própria impetrante. 5. Ao que se infere dos autos, Delegacia da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional contribuíram para que o ato coator se materializasse, afigurando-se ambas igualmente legítimas para responder o vertente mandamus. 6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação desprovidas. (AMS 00115982320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 326)*

Afasto igualmente o pleito ministerial quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, posto que aqui o que se verifica é apenas uma divergência entre o contribuinte e o Fisco quanto à forma pela qual se deve efetuar o cálculo do imposto devido. Tanto assim é que o próprio Fisco diz em seu apelo, às fls.89, que:

*Desse modo, cabe esclarecer alguns fatos para que tais mal-entendidos se resolvam e venha a Impetrante compreender a lógica dos cálculos efetuados pela autoridade competente, a qual teve como base os critérios jurídicos, não podendo alterá-los como foi alegado.*

E nesta Corte, assim tem se decidido:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. PROCESSO JUDICIAL. VIA ADEQUADA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. Reconhecida a irregularidade do desconto efetuado na remuneração do servidor, a título de ressarcimento ao erário. A sindicância somente pode resultar no arquivamento do processo, na aplicação das penalidades advertência ou de suspensão (até trinta dias) ou na instauração de processo disciplinar (art. 145 da Lei nº 8.112/90). Mantida a sucumbência recíproca. Afastada a litigância de má-fé. A litigância de má-fé depende de análise dos elementos subjetivos e da constatação de dolo ou culpa grave, requisitos indispensáveis para afastar a presunção de boa fé que norteia o comportamento das partes no decorrer do processo. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00015811620044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)*

Reconhecido pelo próprio Fisco que o contribuinte se encontra confuso em relação aos critérios adotados para o cálculo do imposto, que é o cerne da questão, não está caracterizado no caso em tela quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil de forma a justificar a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Afastados estes argumentos expostos pelo Ministério Público, torna-se possível adentrar na análise do mérito da questão trazida nestes autos.

O próprio apelado admite ter apresentado com inexatidão a declaração do imposto de renda de pessoa física referente ao ano base de 1993, em decorrência do extravio por parte da fonte pagadora do informe de seus rendimentos.

Em que pese ter o apelado condições outras de apresentar sua declaração com respaldo em informações mais precisas, ou até mesmo, retificá-la antes da notificação do lançamento, preferiu aguardar a posição a ser tomada administrativamente pelo Fisco.

Ao que parece, a fonte pagadora cumpriu a sua obrigação de entregar os informes de rendimentos ao Fisco, possibilitando-lhe cruzar informações e apurar devidamente o saldo de imposto devido pelo apelado.

Ora, o Fisco, na revisão de lançamento, refaz praticamente a declaração, a qual tem mecanismos e critérios jurídicos para o cálculo, motivo pelo qual não se deve proceder ao desconto "simplista" de abater o valor do imposto devido (3.683,47 UFIR) do valor do imposto retido na fonte (3.588,98 UFIR), resultando no saldo a pagar de apenas 94,49 UFIR.

Com efeito, o artigo 992 do RIR/94, dispõe:

*Art.992. Serão aplicadas as seguintes multas sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de lançamento de ofício:*

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

Por sua vez, a Lei 8.218/91 estabelece:

*Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

O cálculo apresentado pela apelante revela-se correto diante do ordenamento jurídico vigente, pois se efetua a operação de subtração entre o valor devido e apurado pelo Fisco (3.683,47 UFIR) e o valor do imposto devido declarado com inexatidão pelo apelado (426,47), resultando num saldo de imposto de 3.256,94 UFIR. Neste momento da revisão, procede-se a subtração entre os valores apurados para o mesmo título "imposto devido".

Razão assiste a apelante ao afirmar em suas razões de apelo:

...o imposto devido na primeira etapa foi subtraído do imposto devido na segunda etapa (já com a outra fonte pagadora inclusa) e o imposto retido na fonte foi abatido do valor referente à soma do imposto e da multa. A multa reduzida de 50% (cinquenta por cento) recaiu sobre o valor de 3.256,94, que é justamente a diferença do imposto devido, nos exatos termos do artigo 992 do RIR/94 e artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

A este respeito, tem-se nesta Egrégia Corte os arrestos:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ARTS. 889, III E 992, I DO RIR/94. LEI Nº 8.218/91. INCIDÊNCIA. DIFERENÇA DO IMPOSTO DEVIDO. CÁLCULO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CONFIGURADA. 1. No caso, a impetrante apresentou declaração de rendimentos relativa ao IRPF, ano base 1.993, exercício 1.994, de forma inexata, a se considerar que deixou de computar parte dos rendimentos efetivamente recebidos, que constavam das informações da fonte pagadora, ensejando, assim, o lançamento de ofício pela autoridade competente. 2. O lançamento suplementar efetuado teve fundamento no art. 889, III, do RIR/94, sendo aplicada à impetrante a multa prevista no art. 992, I do referido Regulamento, sanção que encontra guarida no art. 4º, I da Lei nº 8.218/91. 3. A multa tem aplicação sobre a diferença entre o imposto devido declarado e o imposto devido apurado. Após, somadas a diferença e a multa apurada, procede-se ao abatimento do valor eventualmente retido pela fonte pagadora. E esse foi o cálculo elaborado pela autoridade competente, sendo que foi adotado o percentual de 50% (cinquenta por cento) para a multa, conforme consta da notificação encaminhada à impetrante. 4. A redução de 50% (cinquenta por cento) da multa somente é válida até 30 (trinta) dias após a ciência da notificação do lançamento, prazo legal para impugnação ou recolhimento do tributo, sendo que, decorrido tal prazo, o sujeito passivo se sujeita ao pagamento integral da multa aplicada. 5. A multa aplicada mostra-se razoável e não apresenta caráter confiscatório, afigurando-se em montante proporcional ao lançamento efetuado. 6. Válido o lançamento efetuado, nos termos da notificação endereçada à impetrante, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais invocados. 7. Apelação improvida. (AMS 02055272419954036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 636)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO. MULTA. LEI 8.218. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. 2. A lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte. 3. Insubsistência da multa prevista no artigo 4º, caput e inciso I, da Lei n. 8.218/1991 que deve ser mantida, uma vez que o contribuinte não concorreu para o equívoco do lançamento. 4. Negativa de provimento às apelações e à remessa oficial. (APELREEX 00002423620024036121, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)*

Assim, resta claro e correto o procedimento adotado e tão bem explicitado pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em suas razões recursais.

Ao observar o Fisco a todos os requisitos legais para apurar o débito fiscal, subsistente se revela o respectivo lançamento notificado ao impetrante conforme fls.13 destes autos.

Posto isto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, denegando a ordem.

Comunique-se esta decisão a autoridade apontada como coatora.

Publique-se e observadas as formalidades de praxe, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512597-71.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.512597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TERPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA Falido(a) e outros  
: CARMEN GUERRERO HIDALGO  
: NADIE AFFONSO ORTIZ  
: JOAO ORTIZ GUERREIRO  
No. ORIG. : 05125977119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 10.591,41 (dez mil, quinhentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos) (fls. 02/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 08).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 69).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 71/74). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 82).

##### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI**

#### **6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a

execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. **Apelação improvida**". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642). Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525022-33.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.525022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA (MASSA FALIDA)  
Falido(a) e outros  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR  
APELADO : ANTONIO GONCALVES PEDREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 05250223319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, c.c. art. 598, ambos do Código de Processo Civil e art. 1º, da Lei nº 6.830/80, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal em face dos co-responsáveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Por sua vez, o art. 124, II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dessa forma, no caso vertente, tratando-se de débito relativo ao IPI, incide o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79:

*Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

*E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei) (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)*

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações

cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente, e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do CTN, que tem *status* de lei complementar.

E, na hipótese vertente, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

*(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da*

execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. *Apelação provida.*  
(AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJI 22.06.2011, p. 1214)  
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**  
**ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.**  
(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)  
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.025245-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : CERAMICA TAPAJOS LTDA  
ADVOGADO : DIRCE GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Tapajós Ltda. contra a sentença de improcedência do pedido formulado pela recorrente em embargos à execução ajuizada pelo INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - por meio do qual a apelante pretende afastar a multa administrativa imposta no auto de infração 613.286 (fl. 37), lavrado com base no art. 1º da Portaria n. 02/82 do INMETRO c. c. o art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, bem como itens 14 e 24 da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, em razão da colocação no mercado de consumo de tijolos com dimensões menores do que o permitido em lei. Vencida, a embargante foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito (fls. 220/224).

A apelante alega, em síntese, que as decisões contidas na sentença apelada são "hipotéticas" tendo desconsiderado a prova dos embargos e as alegações da embargante. Assevera que o embargado a acusa "de fabricar e comercializar blocos cerâmicos comuns (acondicionados e embalados) que apresentam erros médios superiores aos tolerados". Todavia, "demonstrou que o material apreendido e periciado não era de sua fabricação. É que, o procedimento fiscal se operou sobre: mercadorias acondicionadas (...), tendo também, sido examinada a embalagem (...). E a embargante não condiciona nem embala seus produtos. Por isso, o produto apreendido não podia ser e não foi de sua fabricação (sic)". Afirma que não houve a discrepância atestada no laudo pericial do INMETRO e que a prova testemunhal confirma que os produtos não eram de sua fabricação, bem como demonstra que a mercadoria apreendida não era destinada à comercialização, tratando-se de "saldo de estoque". Por fim, aduz ser de duvidosa constitucionalidade o disposto no art. 39 da Lei n. 8.078/90, "na parte que delegou competência à sociedade civil, Associação Brasileira de Normas Técnicas, para expedir normas específicas, com efeito de Lei, a obrigar a Embargante e a todo setor produtivo que a mesma integra". Por tais razões, pleiteia a reforma da sentença apelada, tendo em vista a "falta de liquidez e certeza do título executivo", e, ainda, pela "falta de prova da infração atribuída à Embargante, por falta de amparo fático e legal, como se demonstrou, com inversão dos ônus da sucumbência" (fls. 226/234).

Com contrarrazões (fls. 236/240), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme disposto na Lei n. 5.966/73:

*Art. 1º É instituído o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

*Parágrafo único. Integrarão o Sistema de entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.*

*Art. 2º É criado, no Ministério da Indústria e do Comércio, o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.*

*Parágrafo único. A composição e o funcionamento do CONMETRO serão definidos no Regulamento desta Lei.*

*Art. 3º Compete ao CONMETRO:*

*f) fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;*

*Art. 4º É criado o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, com personalidade jurídica e patrimônio próprios.*

*Art. 5º O INMETRO será o órgão executivo central do Sistema definido no artigo 1 desta Lei, podendo, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.*

*(...)*

*Art. 9º As infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:*

*a) advertência;*

*b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente no Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;*

*c) interdição;*

*d) apreensão;*

*e) inutilização.*

*Parágrafo único. Na aplicação destas penalidades e bem assim no exercício de todas as suas atribuições o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública.*

A legislação supra mencionada traz todos os elementos essenciais à aplicação de penalidades e define como infração o desrespeito aos seus dispositivos e às normas regulamentares expedidas pelo CONMETRO, caracterizando como infrator todo aquele que desrespeita a legislação, definindo, ainda, quais as penalidades aplicáveis, inclusive estabelecendo valor máximo em caso de aplicação de multa.

O art. 39 da Lei n. 8.078/90, por sua vez, integra a sistemática constitucional de proteção ao consumidor, não havendo, portanto, que se falar em inconstitucionalidade das normas que criaram e atribuíram ao INMETRO, ao CONMETRO, à ABNT e ao IPEN o regramento técnico que disciplina as exigências a serem cumpridas por fabricantes, fornecedores, vendedores e demais integrantes do mercado de consumo.

Acerca da legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, confira-se a jurisprudência respectiva:

*ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEI 5.966/1973. LEGALIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A imposição de multa pelo Inmetro, com base em Resolução do Conmetro, não viola o princípio da legalidade, porquanto há expressa previsão legal que autoriza o órgão a fixar parâmetros que, uma vez desatendidos, sujeitam o infrator às penas previstas na própria lei. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.188.791, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25/5/2010, 2ª Turma)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).*

*2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos*

metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

(STJ, REsp n. 1.107.520, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18/6/2009, 1ª Turma)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FABRICANTE DA MERCADORIA FISCALIZADA. ARTS. 3º, 12, 18 E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO CONMETRO N. 04/92. MULTA. VALOR PREVISTO LEGALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas com especificação incorreta da composição dos tecidos, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 04/92.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Legitimidade do comerciante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º, 12, 18 e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Multa imposta dentro dos parâmetros legais (art. 9º, da Lei n. 9.933/99), consoante a decisão homologatória do auto de infração (fls. 65/66) os elementos utilizados para a aplicação da multa, consoante o mencionado dispositivo legal e a Portaria INMETRO n. 02/99.

VIII - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IX - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.662.233, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 22/9/2011, 6ª Turma)

MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR REJEITADA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. NORMATIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE QUALIDADE. POSSIBILIDADE. MULTA. PREVISÃO EM LEI. (...).

1. Preliminar rejeitada, porquanto ao expedir ato normativo acerca de materiais e produtos industriais, fixando critérios e procedimentos para certificação de sua qualidade, a exemplo do item 17.2 da Resolução n. 02/82, o CONMETRO atua na estrita esfera de sua competência, conforme lhe autoriza a Lei n. 5.966/73, artigo 3º, alíneas "d" e "e", e a multa, na espécie, foi imposta com base na referida Lei, artigo 9º, e, assim, não há falar-se em violação ao princípio da legalidade. Precedente (REsp 273803/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.10.2002, DJ 19.05.2003 p. 161).

2. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 264.623, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26/6/2008, 6ª Turma)

Trata-se, pois, do exercício de poder de polícia, por meio do qual o CONMETRO, nas resoluções expedidas, objetiva assegurar a uniformidade da produção e demais atos da cadeia de comércio em favor do consumidor, fazendo considerações técnicas sobre o cumprimento de tais normas, não definindo infrações nem sanções pelo seu descumprimento.

A partir de tal regulamentação, verificada a introdução na cadeia de consumo de tijolos fora do padrão de medidas mínimas aceitáveis pelos órgãos técnicos mencionados, porquanto em desacordo às regras instituídas naquelas resoluções, presentes, no caso dos autos, os requisitos necessários à configuração da infração prevista no art. 1º da Portaria n. 02/82 do INMETRO c. c. o art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, bem como itens 14 e 24 da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, consoante jurisprudência mencionada.

Impende destacar, ainda, que a sanção administrativa é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, o que não dependentemente da verificação de culpa do fabricante ou do comerciante.

A Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, assim dispõe:

*Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*  
(...)

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO.*

Mencionado dispositivo legal, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas do CONMETRO, reconhece a proteção do consumidor pela sistemática da metrologia e normalização, conforme já destacado.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados da E. 6ª Turma desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO.*

*1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.*

*2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstrato" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.*

*3. (...).*

*(TRF 3ª Região, AC n. 950.923, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30/9/2010)*

*EMBARGOS DO DEVEDOR - COMPETÊNCIA DO CONMETRO - PREVISÃO EM LEI - INFRAÇÕES E PENALIDADES - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OBSERVADO - ATRIBUIÇÕES DO CN - NÃO INCLUSÃO DA MATÉRIA CONTROVERTIDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - IRRELEVÂNCIA NA AUTUAÇÃO - MULTA - ADEQUAÇÃO LEGAL.*

*1 - Não havia qualquer vício nas disposições contidas na Resolução n. 11/88 do CONMETRO e Portaria n. 02/82 do INMETRO, à medida que apenas definiam quais condutas ensejariam a aplicação das penalidades descritas no artigo 9º da Lei n. 5.966/73, nada dispondo acerca de infração ou penalidade. Disciplinar regras técnicas a serem observadas na produção e comercialização industrial era uma das prerrogativas afetas ao CONMETRO, segundo a competência que lhe foi conferida pela Lei n. 5.966/73, em seu artigo 3º. Se foi a própria lei que fixou a competência do CONMETRO para dispor sobre metrologia, normalização industrial e qualidade dos produtos industriais, na condição de órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, não há qualquer vício nas estipulações previstas nos itens 14 e 15.1 da Resolução citada, instrumento adequado para disciplinar matéria de sua competência específica.*

*2 - Se a Lei 5.966/73 delimitou os contornos da competência normativa do Conselho em questão, por outro, por óbvio, exatamente em razão do princípio da legalidade, definiu quais as penalidades aplicáveis em caso de infração às regras expedidas, o que foi feito através de seu artigo 9º, caput. Autuação da firma embargante, pela comercialização de queijo gorgonzola, figos e rabanetes, sem qualquer indicação quantitativa em suas embalagens ou com dupla indicação quantitativa, e de patê e queijo parmesão, com valores nominais diversos dos indicados, tudo conforme os dois autos de infração que instruem o procedimento administrativo de fls. 62/111, que não ofendeu o princípio da legalidade. Nesse sentido: STJ, RESP n. 416211/PR, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 04/05/2004, DJ 31/05/2004. p. 178, Rel. Min. DENISE ARRUDA.*

*3 - Não há que se falar em inconstitucionalidade da Resolução 11/88, como sustenta a empresa, à medida que não se encontra no rol de atribuições do Congresso Nacional a normatização da matéria posta, conforme se pode constatar dos artigos 48 e 49 da Constituição Federal, não lhe socorrendo, assim, o disposto no artigo 25 do ADCT.*

*4 - A sentença, de fato, não tinha que observar o previsto nos artigos 170, inciso IX, e 179, da Constituição Federal, até porque não se tratam de normas dirigidas ao magistrado, mas sim aos entes políticos - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - que têm a obrigação constitucional de dar tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, por meio de lei strictu sensu.*

*5 - A multa atende ao disposto no artigo 9º, alínea "b", da Lei 5.966/73, inclusive considerando a reincidência da empresa, pelo que hígida a cobrança em curso, nos termos do artigo 3º da Lei n. 6830/80, até porque reconhece a empresa a ocorrência dos fatos glosados, limitando-se, contudo, a justificá-los pela praxe ou imputá-los a terceiro.*

*6 - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 525.148, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/6/2009)

*ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MERCADORIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUANTIDADE - RESOLUÇÃO Nº 11/88.*

1. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, no item 14, traz previsão expressa sobre a obrigatoriedade de indicação da quantidade de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, acondicionadas ou não.
2. O Poder de Polícia do INMETRO visa a controlar as atividades dos comerciantes que possam prejudicar o consumidor ao comprar mercadoria sem informações adequadas e claras na embalagem.
3. Aplicação da sanção desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.012.566, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/9/2005)

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo*, conforme já destacado, ao analisar os autos de infração que embasam a execução, considerou correta a autuação, uma vez que os tijolos apreendidos no estoque da empresa Depósito Pires Materiais de Construção Ltda. traziam medidas mínimas inferiores a 17,90mm no comprimento, 11,57mm na largura, 20,50mm na altura e 7,00mm na espessura, em prejuízo do consumidor, segundo as normas do CONMETRO, ferindo o direito deste nos termos do CDC, não havendo razão, portanto, à reforma da sentença apelada.

No que se refere à certeza e liquidez do título executivo, que a embargante alega não existir no caso em apreço, destaca-se que tais características são intrínsecas à CDA e presumidas quanto ao auto de infração que a lastreia, devendo ser afastadas tão somente quando a prova dos autos é robusta no sentido de descaracterizá-las. Nesse sentido, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.*

1. (...).

3. Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega ser indevida a cobrança de multa por infração ao disposto na Portaria n.º 95/97 do INMETRO e no art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta a irregularidade da certidão da dívida ativa, o que resultou na imposição da multa prevista no artigo 9º da Lei n.º 5.966/73.

4. A Lei n.º 5.966/73 previu a criação do CONMETRO e do INMETRO, delegando aos respectivos entes competência para expedir as Portarias necessárias à assegurar a regulamentação da Lei, bem como a uniformidade das unidades de medida utilizadas nos produtos.

5. A apelante não apresentou qualquer alegação consistente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de infração. Portanto, está mantida a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, pelo que resta intacta a execução fiscal.

6. (...).

(TRF 3ª Região, AC 858.140, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12/4/2012, 6ª Turma, grifei)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. (...) MULTA ADMINISTRATIVA. (...) LEGALIDADE. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

1. (...).

7. 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. 8. (...).

11. Em suma, a autuação foi regular, não acarretando prejuízo à defesa.

12. Configurada a infração metrológica, procedente é a execução fiscal para a cobrança da multa imposta e, não restando ilidida a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita, improcedem os embargos.

13. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.409.867, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28/5/2009, 3ª Turma)

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. LEI Nº 5.966/73. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA.*

1. (...).

2. A Lei n.º 5.966/73 fixa as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, atribuindo ao CONMETRO a competência para definir as regras técnicas de implementação do sistema, daí porque a ausência de violação ao princípio da legalidade, mesmo porque as normas baixadas, no que definem os padrões objetivos de proteção, especialmente do consumidor - categoria social para a qual a Constituição contemplou um especial regime de tutela, não foram impugnadas na sua adequação técnica, sendo certo, finalmente, que, em face da infração apurada e imputada, cominou-se-lhe a devida sanção, tal como expressamente prevista pelo legislador (artigo 9º).

3. A propositura de embargos à execução, ainda que com base em defesa genericamente formulada ou verificada improcedente, na sua essência, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.323.868, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/7/2008, 3ª Turma)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DO CONMETRO. ITENS 4, c/c 11 DA RESOLUÇÃO Nº 4/92. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA.**

1. Ainda que haja discussão na jurisprudência acerca da possível usurpação da Portaria nº 04/92, em sua função de esclarecer a lei quando cria responsabilidade solidária do comerciante em relação ao fabricante que deixa de costurar etiquetas nos produtos têxteis que não as contenham, a solução adequada à lide não lhe toca. É que a própria embargante admite ser fabricante das mercadorias. Fato notório, portanto, que as fabrica e comercializa. O ponto fulcral a ser dirimido, portanto, consiste em se saber se as mercadorias sem etiquetas encontradas pelos fiscais estavam oferecidas à comercialização pela embargante.

2. Auto de infração que não especifica com exatidão onde foram encontradas as mercadorias sem etiqueta. Elucidação prescindível, pois basta que a autuação ocorra a partir de fiscalização das mercadorias na fase de comercialização. Se as mercadorias foram encontradas com a fabricação encerrada e permaneceram dentro do estabelecimento próprio para comercialização, presume-se que estavam sujeitas à negociação consumerista e, nesta condição, devem estar em conformidade com a Portaria n. 04/92, sob pena de infração passível de autuação, como ocorreu.

3. Descuidou a parte apelada de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do público consumidor, relativamente às peças de roupas encontradas no estabelecimento comercial sem etiqueta de indicação da composição têxtil.

4. CDA consiste em título revestido de objetiva liquidez e certeza de forma a amparar validamente a execução proposta.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 676.125, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26/01/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. LEI Nº 5.966/73. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. INDICAÇÃO TÊXTIL DE DIFÍCIL VISUALIZAÇÃO.**

1. Autuação por fornecer camisas com indicação têxtil de difícil visualização, em prejuízo do consumidor, infringindo assim o disposto na Portaria 04/92 do CONMETRO.

2. A Lei n. 5.966/73 conferiu ao CONMETRO (artigo 3º) e ao INMETRO (artigo 4º) competência para expedir as Portarias necessárias a assegurar a uniformidade e a racionalização das unidades de medida utilizadas, e a aplicação de penalidades em caso de descumprimento de suas regras cujas penalidades. Legalidade da Portaria 119/93.

3. Alegações inconsistentes e insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de demonstrar o alegado, não retiram da CDA a certeza e liquidez que goza por presunção expressa em lei, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

4. Multa com lastro em prévia autuação da embargante, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa, tampouco na judicial. De se destacar que, frente à decisão que instou as partes à produção de provas, a apelante nada requereu no sentido de se desincumbir do ônus probatório que lhe cabe de que a indicação têxtil era de fácil visualização. Apenas reafirmou alegações já feitas.

5. Presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração não elidida.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 584.980, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/11/2010, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.**

1. A formulação e execução da política nacional de metrologia, normalização e certificação de qualidade de produtos industriais, foi incumbida pela Lei nº. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, a vários órgãos integrantes de um sistema nacional, que tem no Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, o seu órgão normativo e no Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial

- INMETRO, o seu órgão executivo central.

2. A atuação fiscal constituiu-se em ato administrativo vinculado e goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, que, no caso, não logrou produzi-las, não tendo logrado demonstrar que a penalidade deixou de atender aos critérios legais.

3. No caso dos autos, a infração restou provada por meio de documentos trazidos à colação, conquanto o limite de tolerância admitido foi superado em prejuízo do consumidor, e, assim, o apelado lavrou atuação dentro dos limites de sua competência, respaldando-a na legislação de regência da matéria, e produzindo título executivo hígido, cuja liquidez e certeza não foram abaladas, sendo, pois, exigível.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 346.571, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 07/8/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

Desse modo, é ônus da parte embargante a apresentação de provas suficientes ao afastamento das presunções de certeza e liquidez do título executivo, o que não ocorreu nestes autos, conforme se verá a seguir.

A embargante alega, primeiramente, que o material apreendido, periciado e cuja constatação de infração às normas técnicas que embasou CDA não era de sua fabricação. Aduz, para tanto, que os tijolos não foram apreendidos em seu estabelecimento, mas no Depósito Pires de Material de Construção Ltda., que a prova testemunhal colhida, ouvido o representante da mencionada empresa, é favorável à sua versão dos fatos e, ainda, que não condiciona nem embala os tijolos, o que permitia concluir definitivamente pela invalidade da infração, uma vez que o auto lavrado afirma que se trata de exame em produto acondicionado.

A prova testemunhal, de forma diversa do que alega a embargante, não lhe é favorável, bem como é imprestável à desconstituição do auto de infração.

O representante do Depósito Pires de Material de Construção Ltda. afirma que o material apreendido pelo fiscal era de fabricação da empresa embargante. O fato de ele ter revelado que, em meio aos tijolos apreendidos, havia outros materiais, de diversa fabricação, não autoriza a dúvida de que o material fornecido pela embargante era e continuava, à época da audiência judicial, a ser fornecido àquele depósito, bem como foi apreendido pelo fiscal. Asseverou, ainda, que tinha conhecimento de que o material apreendido não estava de acordo com as normas técnicas exigíveis para a sua comercialização e, por isso, a fabricação feita pela embargante havia sido alterada, para se adaptar a tais regras legais (fls. 210/211).

Sendo assim, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente à prova do alegado pela embargante e, portanto, à desconstituição da CDA.

A prova pericial, requerida pela embargante e deferida pelo MM. Juízo *a quo* permitiria à executada comprovar que o material apreendido não era de sua fabricação ou, se era, não desrespeitava as normas técnicas vigentes quanto às dimensões dos tijolos introduzidos no mercado de consumo. Todavia, intimada ao depósito dos honorários periciais, a embargante quedou-se inerte, restando preclusa a produção do exame técnico judicial, a ser contraposto ao laudo administrativo.

Dessa forma restaram, também, não comprovadas as alegações da embargante nesse aspecto, que deixou transcorrer *in albis* a oportunidade para desconstituir o auto de infração nos termos alegados na inicial.

Por fim, no que tange à alegação de que os tijolos não eram de sua fabricação pelo simples fato de que não condiciona nem embala os produtos que fabrica, a alegação chega a ser pueril. Ora, é bastante óbvio que o auto de infração, em que pese ostente cabeçalho no qual se lê "mercadorias acondicionadas", não se refere a embalagem alguma, mas, sim, que os tijolos apreendidos não respeitam as medidas mínimas toleradas à comercialização, bem como as dimensões do produto não constam de qualquer informação acessível ao consumidor (por exemplo, impressão nos blocos).

Assim, evidente que a mera irregularidade no preenchimento da via adequada à infração praticada pelo fabricante não é suficiente à desconstituição do auto lavrado pela autoridade fiscal.

Nesse sentido, bem como em referência ao ônus da prova da embargante, do qual não se desincumbiu a executada nestes embargos do devedor, confira-se a seguinte jurisprudência:

*(...) ADMINISTRATIVO. MULTAS POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REGULARIDADE. REGISTRO DA DILIGÊNCIA FISCAL EM LIVRO PRÓPRIO. MERA FORMALIDADE. (...).*

1. Embora violada a exigência de aposição das datas em que foram lavrados os autos de infração, restou afastada a nulidade destes pela aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, uma vez que do descumprimento da regra apontada não adveio qualquer prejuízo à recorrente, atendendo, assim, os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos arts. 244 e 250, do CPC. Ademais, a parte não demonstrou a existência de qualquer prejuízo, tendo deduzido sua defesa de forma plena.

2. A exigência de registro da diligência fiscal no Livro de Inspeção do Trabalho, nos termos do art. 628 da CLT, constitui mera formalidade, cuja inobservância implica responsabilidade funcional do fiscal e não nulidade do auto de infração.

3. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.066.364, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/6/2012, 6ª Turma)  
*ADMINISTRATIVO. (...). PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. *Instauração do Processo Administrativo Disciplinar.*

2. *Inexistência de omissão na Portaria. Mera irregularidade, pois havia remissão ao flagrante, em que descritos os ilícitos, e cuja cópia, juntamente com memorando e ofícios solicitando a abertura do processo, já compunham os autos daquele procedimento.*

3. (...).

4. *Restou evidente a inocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, que foi efetivamente exercida.*

5. *Nulidade não verificada. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Precedentes das Cortes Superiores.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.131.340, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13/8/2012, 5ª Turma)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS COBRADO COM ORIGEM EM AUTO DE INFRAÇÃO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ QUE REVESTE O TÍTULO EXECUTIVO.*

1. *Trata-se de execução fiscal movida contra cooperativa de crédito, objetivando o recebimento de PIS, com origem em auto de infração.*

2. *Em sua defesa, alega a recorrente não incidir o PIS sobre os atos cooperativos das sociedades de cooperativas de crédito.*

3. *O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp n°s 611217/MG, Relatora a Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, em julgamento ocorrido em 09/09/2008, posicionou-se pela não-incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos das cooperativas de crédito confirmada pelo art. 30, da Lei 11.051, de 29/12/2004, sendo legítima a cobrança quando se tratar de operação realizada com não-cooperado.*

4. *Ocorre que, a embargante, ora apelante, limitou-se a afirmar que a autuação fiscal se deu em razão de ser qualificado como ato não-cooperativo a aplicação financeira do excedente de caixa da cooperativa, sem, contudo, instruir a inicial com a cópia do referido auto de infração, documento relevante para demonstrar a pertinência do quanto alegado.*

5. *Como é sabido, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80, é da embargante o ônus da prova da desconstituição do título executivo, devendo juntar à inicial os documentos necessários e suficientes à demonstração de seu alegado direito, sob pena de preclusão.*

6. *O auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade. Assim sendo, sem conhecimento do teor do ato administrativo, resta prejudicada a apreciação da defesa, permanecendo íntegra a presunção de certeza e liquidez que reveste o título executivo.*

7. *Improvemento à apelação.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.127.945, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 10/9/2009, 3ª Turma)

*MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À PORTARIA DO INMETRO. FUNCIONAMENTO DE BALANÇA DESLACRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ELIDIDA.*

1. *Seja na defesa administrativa de fls. 35/36, seja em seu recurso administrativo, a embargante, então autuada, limitou-se a alegar que as balanças não estavam em funcionamento e, sim, separadas para as devidas providências, não conseguindo, portanto, elidir a atuação por infração ao Item 9.2. da Portaria MTIC n° 63 de 17.11.44, onde se lia, "in verbis", "Nas balanças com dispositivos de inclinação, este deve estar em uma caixa a qual, uma vez fechada e lacrada, só deverá permitir a manipulação daqueles elementos que sejam indispensáveis à realização da pesagem."*

2. *Nos embargos também só constam meras alegações, que sob nenhuma hipótese têm o condão de elidir a presunção de certeza e liquidez que goza a C.D.A. que instrui a execução fiscal em apenso, que depende de "prova inequívoca" para ser desconstituída, por expressa disposição do artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80.*

3. *A embargante não foi cerceada em seu direito de defesa, a teor do despacho de fls. 52, sobre o qual a embargante foi intimada em 08/09/1.993 (fls. 52vº), e quedou-se inerte, operando-se, assim, a preclusão. Ademais a infração foi lavrada em flagrante, de modo que se deve questionar como tais provas documental e testemunhal poderiam elidir a flagrância.*

4. *A Lei n. 6.830/80, a teor do disposto em seus artigos 1º e 2º, caput e §§ 1º e 2º, regula não só a cobrança da dívida das autarquias vinculadas aos entes políticos, a exemplo do INMETRO que é uma autarquia federal, e, portanto, nos termos da Lei, cobram suas dívidas na condição de Fazenda Pública, como também refere-se a dívidas tributárias ou não.*

5. *A regra inserta na Portaria em questão é de observância obrigatória, logo, não permite análise subjetiva - dolo ou má-fé - acerca de seu descumprimento.*

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 175.198, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16/02/2005, 6ª Turma)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO E*

*MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.*

*1. Não há se falar em nulidade da sentença, quando instadas as partes a se manifestarem acerca da pretensão na produção de provas, deixa a apelante decorrer in albis o prazo para sua manifestação, convalidando anterior e expressa manifestação pelo julgamento antecipado do feito, no estado em que se encontra.*

*2. A atuação fiscal constituiu-se em ato administrativo vinculado e goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, que, no caso, não logrou provar as suas alegações, limitando-se a argumentar, contrariamente a prova produzida nos autos, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, que não ocorreu, não tendo logrado demonstrar que a penalidade deixou de atender aos critérios legais.*

*3. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 370.473, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 07/8/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTUAÇÃO INMETRO - INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DA INOCORRÊNCIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECLUSÃO.*

*1. Um dos substratos legais da imposição da multa é a legislação de defesa do consumidor (Código de Defesa do Consumidor- CDC- artigos 55 e ss), prevendo-se a responsabilidade objetiva por vícios de qualidade, que alcança todos os partícipes do ciclo produtivo-distributivo (arts. 12 e ss do CDC).*

*2. Mesmo que não se admitisse, no ordenamento brasileiro, a responsabilidade objetiva, denota-se que a culpa, ainda que levíssima do recorrente, já permitiria a sua responsabilização solidária. Se as bolas são enviadas aos lojistas para serem desembaladas e infladas, caberia ao próprio recorrente, ao menos, adverti-los a reembalar o produto corretamente, sob pena do cometimento de infrações administrativas e civis.*

*3. Por outro vértice, não deflui do auto de infração que a constatação da irregularidade tenha sido feita apenas com o exame de notas fiscais, mas, aparentemente, foi feita com o produto acompanhado das respectivas notas fiscais.*

*4. Assim, as demais alegações do recorrente também não se mostram inteiramente convincentes para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.*

*5. Em face à inércia do embargante ao deixar de recorrer da decisão que indeferiu a produção de provas, restou preclusa a dilação probatória neste processo.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.107.987, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, j. 04/11/2010, 6ª Turma)

Desse modo, não tendo a embargante obtido êxito em se desincumbir do ônus da prova e, assim, desconstituir a certeza e liquidez da CDA, bem como não ter demonstrado fática e juridicamente a procedência de suas alegações, não lhe assiste razão à reforma da sentença apelada.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1508516-09.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.058535-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ->  
SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação a remessa oficial, em ação de conhecimento, objetivando a declaração de anulação de Débito Fiscal, relacionado aos impostos exigidos na importação e penalidades, em virtude da reclassificação tarifária formalizada após o prazo legal.

Alega que a reclassificação se deu com base no Laudo de Análise nº 6.717/91 do LABANA, que classificou o produto no subitem tarifário TAB/SH 2920.9.9900, ao contrário do utilizado pela autora subitem tarifário TAB/SH 3823.90.9999, procedimento que foi impugnado administrativamente, porém sem êxito.

Diz que o Laudo em questão mostra-se confuso, afrontando as Regras Gerais de interpretação do Sistema Harmonizado, pelas quais deve ser classificado o produto na posição mais específica, para só então, se não houver classificação, ser colocado na posição mais genérica, e desatendendo as regras do próprio fabricante na realização da perícia.

A União Federal contestou o feito. Alega ser válida a cobrança, pois decorre da reclassificação fiscal do produto, cuja posição tarifária apontada foi adotada considerando o laudo do exame laboratorial feito naquela esfera. Aduz que o laudo afirma que o produto não tem posição específica na tabela, sendo, pois, recomendada uma posição genérica (fls. 68/69).

A r. sentença julgou procedente o pedido, anulando o Auto de Infração e respectivo crédito tributário, por considerar ilegítima a reclassificação tarifária dos produtos importados pela autora, e condenando a ré em honorários arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 74/79).

Apelou a União Federal (fls. 84/86), pleiteando a reforma do julgado. Alega que a autuação adotou os aspectos técnicos do Laudo do LABANA, que considerou não ter o produto posição específica na tabela.

Com as contra-razões (fls. 92/95), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à anulação da exigência fiscal, relacionada ao pagamento dos tributos incidentes na importação, além de penalidades, em virtude de pretendida reclassificação fiscal, imposta pela decisão exarada no processo administrativo sob o nº 10845.000667/93-05. Alega a autora que a classificação por ela indicada não foi aceita, atribuindo o Fisco nova classificação tarifária ao bem com ônus à contribuinte, de forma equivocada.

Em apelação a União Federal pretende a reforma do *decisum*, por entender correta a reclassificação tarifária atribuída na esfera administrativa, pois a classificação inicial encontrava-se em desconformidade com as indicadas pela TAB - Tarifa Aduaneira do Brasil.

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, ato administrativo com conseqüências jurídicas para o contribuinte, posto que, o desembaraço do bem sem qualquer ressalva, implica na homologação expressa do ato pela administração, inclusive em relação ao crédito tributário, já antecipado pelo importador com o prévio pagamento do imposto, nos termos de sua classificação inicial, com ele aquiescendo e validando-o.

Assim é que o CTN, ao dispor em seu artigo 150, *caput*: *tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*, confere ao contribuinte, por ocasião do desembaraço aduaneiro, o direito à homologação expressa do pagamento efetuado, com base na classificação sugerida.

De forma que, o pagamento prévio do imposto, não interfere na tarefa fiscalizadora, imposta pela lei à autoridade, feita com a liberação do bem, porque sua atividade, nos termos do Código Tributário Nacional, acarretará um lançamento por homologação.

Não é ilegal a revisão e conferência da documentação, bem como da conferência física dos bens importados, reavaliando-os se preciso, inclusive quanto ao montante dos impostos recolhidos, posto que sua aquiescência e concordância com os procedimentos do importador, autorizando o seu desembaraço sem qualquer ressalva, conforme já consignado, acarretará a homologação expressa do ato, considerando que, se as mercadorias importadas forem desembaraçadas e liberadas sem qualquer impugnação dos agentes fiscais, inadmissível será a revisão do lançamento de ofício, que se encontra autorizada somente nas hipóteses previstas pelo artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Conforme apontado pela autora, a autoridade, efetuando o despacho aduaneiro, atribuiu nova classificação fiscal ao produto importado, fundando-se em laudo fornecido pelo LABANA - Laboratório Nacional de Análises, segundo o qual se tratava de *solução de Poli (Titanato de Cresila), Produto de Policondensação, em 24,6% de Solvente Orgânico Volátil*.

Pelos argumentos traçados no laudo em questão foi retificada a classificação do produto importado, pois a atribuída não estaria correta, com exigências tributárias, relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), ante a majoração da alíquota, de 0% para 10%, pela nova posição tarifária, e para o Imposto de Importação com majoração de 20% para 60%, além da multa, originando o Processo Administrativo ora atacado.

A Tarifa Aduaneira do Brasil, a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) e as Tabelas e as Notas Explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas (NENAB), discriminando a classificação das mercadorias e estabelecendo as suas posições, para uma futura exigência tributária, ao contrário do que parece, muitas das vezes, dificultam as atividades empresariais dos contribuintes, dadas as divergências encontradas na correlação mercadoria-código, confundindo, quando não, propiciando um enquadramento errôneo das mercadorias, dado o universo e a diversidade dos produtos comercializados, assim como pelas peculiaridades e situações individualizadas apresentadas pelos contribuintes.

Toda a questão reside em se determinar a especificidade do produto importado, denominado *Cresil Titanato Polímero*, cuja controvérsia reside em ele ser ou não a mercadoria indicada na Declaração de Importação e beneficiada pelas alíquotas indicadas no ato do desembaraço aduaneiro.

Não foi deferido o pedido de produção de prova pericial, porquanto na sentença o MM. Juízo considerou as provas constantes dos autos suficientes para formar a sua convicção, pela qual foram tecidas as seguintes considerações:

*Analisando referido processo administrativo, constata-se que houve revisão aduaneira que gerou reformulação na conclusão do laudo do LABANA, constatando-se diferentes percentuais de "Teor de Não Voláteis (60° C/3h): 55,3% e "Teor de Solvente (por diferença): 44,7%. Vale conferir a informação técnica do próprio laboratório, reconhecendo o erro na condução do procedimento químico a que foi submetido o produto ' Titanate Polymer PM-17', in verbis:*

*Normalmente, este laboratório realiza um número mínimo de testes analíticos necessários e suficientes para a comprovação das mercadorias. Neste caso, apesar de estarmos atentos aos mínimos detalhes para obtenção de resultados precisos e exatos, verificou-se uma divergência na interpretação dos ensaios realizados e que serviram de base para a emissão do Laudo de Análise n. 6277/88 (fl. 39), caracterizando o teor de polímero em 44,8% por meio dos Não Voláteis a 105° C. Essa metodologia, adotamos para a maioria dos polímeros em solução similarmente à normalizada pela ASTM (American Standard Testing Materials) para a determinação do Teor de Não Voláteis de Vernizes (ASTM 1644-75).*

*Em função dos dados e procedimentos analíticos apresentados às fls. 46, 47, 67 e 68 do presente processo, bem como, pelo reestudo em referências bibliográficas especializadas e principalmente, na reanálise do produto pode-se constatar que o teor do polímero é de 55,3% sendo necessário uma metodologia diferenciada nesse caso, pois o polímero se degrada com aquecimento excessivo, verificando que não se poderia aplicar a mesma metodologia do Teor de Não Voláteis utilizada para a maioria de produtos poliméricos.*

(...)

**CONCLUSÃO/RESPOSTA AO QUESITO:**

**DE:**

*Trata-se de Poli (Titanato de Cresila), produto de Policondensação, na forma de solução contendo 44,8% do polímero em 55,2% de Butanol, como solvente orgânico.*

*Para:*

*Trata-se de Poli(Titanato de Cresila), produto de Policondensação, na forma de solução contendo 55,3% do polímero em 44,7% de Solvente Orgânico Volátil (Butanol).*

A nosso ver a sentença merece ser mantida. O Próprio Fisco reconhece o erro cometido, quando da feitura da primeira análise química, ou seja, vinha adotando um procedimento inadequado para a análise do produto, que redundava em uma conclusão equivocada em detrimento do contribuinte.

Daí se infere tratar-se de produto com composição química definida, que se apresenta em solução de álcool butílico, por necessidade do próprio produto, o que confere uma viscosidade ideal para o seu manuseio e finalidade industrial, estando em conformidade à descrição apresentada pela contribuinte, bem como correto o procedimento e a classificação tarifária que adotou, embora insista a fiscalização aduaneira em querer prevalecer os laudos feitos pelo LABANA, laboratório que lhe dá suporte técnico.

Nesse sentido a jurisprudência já se posicionou, e em caso análogo (pelo mesmo produto):

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTARIA. PROVA TECNICA. RELEVANCIA. MANUTENÇÃO DO "DECISUM".**

*I. Corroborando o perito judicial os laudos técnicos apresentados pela autoria e requerido pelo conselho de contribuintes, especialmente quando à impropriedade da classificação do produto como plástico, posto tratar-se de elastômetro saturado (borracha sintética), é de ser dada relevância às provas trazidas aos autos.*

*II. Observadas as regras gerais de interpretação da nomenclatura brasileira de mercadorias, o produto em discussão é de ser posicionado como borracha sintética.*

III. Reclassificação incorreta formulada pela Fazenda Nacional, pois em desacordo com a definição técnica do produto importado.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 03/3/1999, Grifos Nossos)

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. NOVA CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO IMPORTADO PELO FISCO, COM REPERCUSSÃO NAS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IPI. LAUDO PERICIAL QUE CONFIRMA A CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA IMPORTADORA.*

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para anular os autos de infração n. 11128.002314/95-15 e 11128.002884/95-15 e desconstituir o crédito tributário neles apurado.

2. Indeferido pedido de conversão em diligência, visto que o laudo pericial foi realizado de forma criteriosa e não sofreu impugnação oportuna da União, que se limitou a manifestar ciência do trabalho pericial.

3. Irrelevante que o senhor perito não tenha tido contato com o produto e nem acesso ao processo de fabricação, pois a solução do feito passa exclusivamente pela interpretação científica do produto em questão (TITANATO DE CRESILA).

4. O senhor perito esclareceu que o Butanol é um subproduto que deve estar presente para garantir a estabilidade do processo, o manuseio e o transporte do produto final, não havendo razão para classificar o TITANATO DE POCRESÍLICO como resina terapêutica, de forma que a classificação correta seria na posição 2920.90.9900 da NBM, dando razão à autora, ora apelada.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, APELREEX 00060821920004036114, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA, e-DJF3 Judicial 1 26/4/2011)

*TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. DIVERGÊNCIA. PRODUTO QUÍMICO. AUTO DE INFRAÇÃO E CDA ANULADOS*

1.[Tab]Discute-se o direito à desconstituição do crédito tributário, oriundo do Auto de Infração e respectivo processo administrativo fiscal nº 10845.005702/93-83, em virtude de pretendida reclassificação fiscal, imposta pelo Fisco, segundo verificação em despacho aduaneiro, onde ficou constatado o suposto erro na classificação tarifária atribuída ao produto importado.

2.[Tab]A autoridade, efetuando o despacho aduaneiro, atribuiu nova classificação fiscal ao produto importado, fundando-se em laudo fornecido pelo LABANA - Laboratório Nacional de Análises, segundo o qual se tratava de "solução de Poli (Titanato de Cresila), Produto de Policondensação, em 24,6% de Solvente Orgânico Volátil"

3.[Tab]Toda a questão reside em se determinar a especificidade do produto importado, denominado "Cresil Titanato Polímero", cuja controvérsia reside em ele ser ou não a mercadoria indicada na Declaração de Importação e beneficiada pela alíquota zero.

4.[Tab]O laudo técnico apresentado pelo perito judicial possibilitou a formação do convencimento do Juízo em sentido oposto ao sustentado pela ré, elemento de prova que a apelante não logrou êxito em rebater, porquanto não especificou, fundamentadamente, qual o erro em que incorreu aquele expert, ao concluir que a classificação tarifária adotada pela autora se encontrava incorreta.

5.[Tab]Como discriminado pela perícia, trata-se de produto com composição química definida, que se apresenta em solução de álcool butílico, por necessidade do próprio produto, o que confere uma viscosidade ideal para o seu manuseio e finalidade industrial, estando em conformidade à descrição apresentada pela contribuinte, bem como correto o procedimento e a classificação tarifária que adotou, embora insista a fiscalização aduaneira em querer prevalecer os laudos feitos pelo LABANA, laboratório que lhe dá suporte técnico.

6.[Tab]Não podem deixar de ser aceitas as conclusões apresentadas no laudo pericial, o qual afirmou que a posição correta de classificação fiscal foi a adotada pela autora, à época da importação, no qual se baseou a sentença monocrática, a qual se mostra incensurável nesse aspecto.

7.[Tab]Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, APELREEX 2005.03.99.041629-6, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU 29/11/2006)

*TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.*

1. Discute-se a validade da exigência tributária, quanto ao pagamento de diferenças calculadas do Imposto de Importação e do Imposto de Produtos Industrializados, estabelecido em auto de infração lavrado pela fiscalização aduaneira, por ocasião do respectivo despacho, por divergências na classificação tarifária da mercadoria importada.

2. A preliminar feita pela autora, quanto à responsabilização na demora da prestação jurisdicional, foge e desborda dos limites traçados nesta lide. Para se aferir tal demora e atribuir a esse fato uma responsabilização, deverá a autora promover a medida judicial cabível, contra os seus causadores, procedimento que se incumbirá das provas nesse sentido.

3. *Releva notar que o correto enquadramento do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, onde o seu incorreto enquadramento, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação.*

4. *Embora se alegue a divergência na correta classificação do produto importado (Adiprene L-100 e L-167, subordinados ao nome químico de Borracha de Uretano, enquadrados na Posição Tarifária 40.02.99.99), atribuída pela autora e revista pelo Fisco, consoante laudo que esta última apresentou quando da análise por ocasião do desembaraço aduaneiro, a autora não se pautou com a diligência necessária, no curso da instrução promovida nesta ação, requerendo ao juízo a perícia sobre aquele material, tendente a infirmar o laudo apresentado pela Receita Federal.*

5. *As matérias primas importadas (Adiprene L-100 e L-167) restaram perfeitamente caracterizadas, haja vista as suas especificidades e os fins a que se destinam, não tendo a autora logrado êxito em demonstrar, por meio de prova pericial do produto, em juízo, não estar o produto importado na classificação atribuída pelo Fisco. Os pareceres apresentados (I.P.T. Superintendência da Borracha), feitos de forma genérica, não infirmam as amostras analisadas, sendo inadequados para os fins pretendidos.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC 01250675819784036100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU 23/8/2007)

**TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. DIVERGÊNCIA. PRODUTO QUÍMICO. AUTO DE INFRAÇÃO E CDA ANULADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

1. *Discute-se o direito à desconstituição do crédito tributário, oriundo do Auto de Infração e respectivo processo administrativo fiscal nº 11128.002062/94-35, em virtude de pretendida reclassificação fiscal, imposta pelo Fisco, segundo verificação em despacho aduaneiro, onde ficou constatado o suposto erro na classificação tarifária atribuída ao produto importado.*

2. *A autoridade, efetuando o despacho aduaneiro, atribuiu nova classificação fiscal ao produto importado, fundando-se em laudo fornecido pelo LABANA - Laboratório Nacional de Análises, segundo o qual se tratava de "um Complexo Argila-Alquilamonio, um Derivado Orgânico Artificial de Argila, cuja principal propriedade é seu caráter oleofílico".*

3. *Toda a questão reside em se determinar a especificidade do produto importado, denominado "BENTONE 34", cuja controvérsia reside em ele ser ou não a mercadoria indicada na Declaração de Importação e beneficiada pela alíquota zero.*

4. *O laudo técnico apresentado pelo perito judicial possibilitou a formação do convencimento do Juízo em sentido oposto ao sustentado pela ré, elemento de prova que a apelante não logrou êxito em rebater, porquanto não especificou, fundamentadamente, qual o erro em que incorreu aquele expert, ao concluir que a classificação tarifária adotada pela autora se encontrava incorreta.*

5. *Como discriminado pela perícia, trata-se de matéria mineral ativada, estando em conformidade à descrição apresentada pela contribuinte, bem como correto o procedimento e a classificação tarifária que adotou, embora insista a fiscalização aduaneira em querer prevalecer os laudos feitos pelo LABANA, laboratório que lhe dá suporte técnico.*

6. *Não podem deixar de ser aceitas as conclusões apresentadas no laudo pericial, o qual afirmou que a posição correta de classificação fiscal foi a adotada pela autora, à época da importação, no qual se baseou a sentença monocrática, a qual se mostra incensurável nesse aspecto.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, AC 00022991920004036114, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, DJU 10/10/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Atendidas as formalidades de praxe, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-36.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005123-3/MS

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVIÇO DE NAVEGAÇÃO DA BACIA DO PRATA S/A  
ADVOGADO : CARLA PRISCILA CAMPOS DOBES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por União (Fazenda Nacional) em mandado de segurança contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança, declarando insubsistente o Processo Administrativo n.10108.000068/99-76, garantindo a restituição da mercadoria (guindaste), após a regularização de sua importação perante a Receita Federal (fls.117/122).

Relata a impetrante na inicial ter ingressado no país com uma grua (guindaste), para ser despachado no regime de admissão temporária, originário da Argentina, tendo denunciado o fato espontaneamente à Receita Federal em 18/6/1997, considerando que a permanência do bem no País seria provisória (fl. 28).

Na sequência, apresentou nova petição à Receita Federal informando as características do bem, isso em 16/7/1997 (fl. 29). Alega que foi orientada a ingressar com pedido formal para o desembaraço do guindaste, o que fez por meio da DSI - Declaração Simplificada de Importação (fl. 31 - em 22/12/1998), ocasião em que o seu pedido foi indeferido, tendo sido determinado o respectivo perdimento, com fundamento na IN SRF n. 18/80. Sustenta a impetrante que a ilegalidade do ato decorre da natureza do bem, seu caráter provisório e a legitimidade da sua declaração espontânea vem respaldada pela IN SRF n. 23/81.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando, em síntese, que a mercadoria foi importada de forma clandestina, vez que a impetrante, ora apelada, não obedeceu a requisitos essenciais previstos na legislação aduaneira para o ingresso de tal mercadoria e, não havendo previsão legal para a regularização das mercadorias internalizadas no país em tal situação. Ressalta, ainda, que a mercadoria (guindaste americano), não se enquadra no dispositivo IN/SRF n. 69/96, uma vez que não é um veículo especial, atendendo os requisitos da admissão temporária. No mais, relata que não há a possibilidade de se cogitar da reexportação dessa mercadoria, haja vista que não foi regularmente importada sob o regime de admissão temporária, não podendo admitir, por fim, que a responsabilidade da apelada se exaure pela simples denúncia espontânea do fato (fls. 125/131).

Com contrarrazões às fls. 136/148, vieram os autos a esta E. Corte.

Em parecer da lavra da i. Procurador Regional da República José Leônidas Bellem de Lima, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso e manutenção da sentença (fls. 153/164).

É o breve relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O ponto nodal desta impetração refere-se à legitimidade da internalização da grua (guindaste) feita de forma irregular pela impetrante, cuja pena de perdimento foi decretada pelo Fisco, em virtude de sua clandestinidade. Em face dos atos de boa fé praticados pela impetrante, no que tange à eventual declaração de importação sob a forma de admissão temporária, entende ela que eventual irregularidade estaria sanada pela declaração espontânea ao Fisco (decorrente de sua inexperiência para os atos de comércio exterior).

A admissão temporária, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon ... *consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...) Exemplo freqüente de admissão temporária existe quanto aos veículos importados para uso e circulação na zona franca ou zona de livre comércio e que saem do território especial por período certo. Caso não haja retorno, passam a incidir todos os tributos.* (in Código Tributário Nacional Comentado, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56).

São pressupostos para o deferimento da admissão temporária, de acordo com a IN n. 138/87:

*O regime se aplica a bens:*

*I - importados em caráter temporário e sem cobertura cambial;*

*II - adequados à finalidade para a qual foram importados; e*

*III - utilizáveis em conformidade com o prazo de permanência e com a finalidade constantes do ato concessivo.*

Não houve a concessão do regime especial de Admissão Temporária à impetrante, com fundamento no inciso IX, do art. 292, do Regulamento Aduaneiro, tampouco a impetrante assumiu o respectivo Termo de Responsabilidade, inerente a esse tipo de procedimento, porquanto a utilização dos bens, o prazo de vigência no País, devem ser

previamente autorizados pela fiscalização, inclusive eventual prorrogação de permanência no País, atos não efetivados, porquanto a mercadoria ingressou no País de forma clandestina, sem qualquer autorização prévia à autoridade competente.

Somente após ingresso no País do bem é que a impetrante noticiou o fato à autoridade fiscal, no sentido de regularizar uma situação já consolidada, porquanto a verificação do preenchimento dos requisitos do regime de admissão temporária do bem no país é atribuição inerente à atividade administrativa aduaneira à qual deve se sujeitar o importador.

Note-se que a Declaração Simplificada de Importação apresentada pela impetrante sequer especifica a que título referido bem estaria ingressando no País, haja vista que em se objetivando um benefício econômico, já estaria o procedimento contrário à função do regime requerido, por ser este conferido ao importador com desoneração, portanto contrário à obtenção de uma resposta financeira direta.

Nem se diga que com o procedimento adotado a impetrante não obteve benefícios econômicos, porquanto para ingressar com o pedido de Declaração Simplificada de Importação demorou mais de um ano.

De acordo com Roosevelt Baldomir Sosa, *in* Comentários à Lei Aduaneira: *O artigo 292 cuida de especificar os eventos que justifiquem o deferimento de ingressos a título temporário. O critério, neste artigo, diz respeito à natureza ou qualidade do evento e não à natureza do bem propriamente dito, matéria que é tratada no artigo 293 subsequente.*

No que tange à denúncia espontânea do fato à Fiscalização, não obstante a irregularidade já cometida, deve-se verificar a ocorrência ou não.

A denúncia espontânea vem expressamente prevista no Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, ao cuidar da responsabilidade por infrações à legislação tributária, nos seguintes termos:

*Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

Deve-se perquirir e interpretar o alcance e sentido empregado nesse dispositivo, para que se conclua quando é cabível sua aplicação, considerando que sua finalidade é a de incentivar o contribuinte a adimplir espontaneamente seu débito.

É a inexecução de uma obrigação tributária que permeia todo o dispositivo. É a responsabilidade pela infração cometida, inferindo-se daquela regra que tanto o descumprimento de uma obrigação tributária principal quanto à da acessória ensejam sua aplicação.

Para que o artigo 138 do CTN tenha aplicação incontestada, o contribuinte deve, antes mesmo de qualquer atuação do Fisco, pagar o tributo no momento em que é feita a denúncia. É este o incentivo à denúncia. A partir do momento em que o contribuinte foi notificado do débito, ou mesmo, teve iniciado o procedimento de fiscalização com o lançamento do tributo, ou ainda, haja a sua inscrição em dívida ativa, não terá aplicabilidade referido dispositivo, pois, cometida a infração fiscal, só o pagamento ilide a atuação do Fisco.

Entretanto, a hipótese não cuida de pagamento de tributo, mas da verificação do cumprimento das regras aduaneiras previstas no ordenamento.

Portanto, não se pode falar em denúncia espontânea, quando a irregularidade já se encontra consumada.

Desatendeu a impetrante todas as regras relativas ao regulamento aduaneiro ao trazer de forma clandestina o bem, que supostamente deveria ser importado pelo regime de admissão temporária.

O fundamento levado a efeito revela a sua nítida tentativa de obstar o perdimento do bem, diante da atuação, sendo certo que o regime especial aduaneiro de admissão temporária deve ser precedido ao ingresso do bem no território nacional, cujo despacho deve se dar perante a primeira autoridade destinada a esse fim no país.

A forma de internalização de bens, os critérios e modo de importação vêm explicitados pela legislação Aduaneira à qual todos se sujeitam, que adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n. 1.455/76.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembarço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.

O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas as peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse *munus*, em procedimento regular, para a imposição

da penalidade pertinente, tendo como pressuposto o dano ao erário.

Os atos praticados pela impetrante levaram a Administração a aplicar a pena de perdimento considerando a clandestinidade do ingresso do bem, porquanto em dissonância com as regras aduaneiras.

Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro.

Medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações e exportações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador/exportador, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria, quanto do seu valor, para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.

Leandro Paulsen ao discorrer sobre a natureza da pena de perdimento, afirma que:

*A pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal. (in Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, 4ª edição, p. 477)*

Assim, para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.

A jurisprudência já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.455/76, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso LXVI, da Magna Carta, em relação à norma que prevê o perdimento de bens, importados/exportados com infração às normas aduaneiras, mesmo contrariando os argumentos e a postura da doutrina que se posiciona contra esse tipo de sanção, que argumenta não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ante a falta de menção expressa ao perdimento de bens, nessa hipótese, tendo a Constituição se limitado àquela previsão apenas para os ilícitos penais, como no caso de tráfico ilícito de entorpecente, sendo espécie de confisco referida sanção.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação/exportação, com o respectivo desembaraço aduaneiro.

Sua aplicação, ao tempo da exportação, já era prevista pelo Decreto-Lei n. 1.455/76 e Decreto n. 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade, não se afigurando, também, confisco de bens.

Ademais, o texto constitucional, ao dispor sobre as garantias individuais, previu a garantia do devido processo administrativo a todos os litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, desde que, assegurado o contraditório e a ampla defesa, óbice que, a princípio, poderia inviabilizar a sanção aplicada.

Conforme mencionado linhas atrás, o perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa, ato contra o qual deve ser dado o direito de defesa ao autuado para que faça a comprovação da regularidade do procedimento adotado. Não se trata de pena destinada à restrição da fruição dos direitos fundamentais, pois sua aplicação não é feita de forma aleatória.

Assim, não se pode cancelar o ato irregular da impetrante, porquanto inaplicável a denúncia espontânea em matéria aduaneira. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

**TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. CERCEAMENTO DE DEFESA E DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.**

*1. O r. Juízo a quo entendeu que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão, sendo certo que instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, as partes requereram o prosseguimento do feito, não tendo ocorrido o cerceamento de defesa.*

*2. A pena de perdimento de bens está prevista no art. 5º, inciso XLVI, "b", da CF e se aplica nos casos de*

*importação irregular de mercadorias, nos termos do art. 105, XII, do Decreto-Lei 37/1966, combinado com o art. 23, IV, do Decreto-Lei 1.455/1976.*

*3. Correto o procedimento do Fisco na conferência física das mercadorias e na classificação aduaneira dos bens importados, com atuação estrita nos limites legais do exercício de suas funções e atribuições, ao contrário do alegado, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal.*

*4. A autora havia declarado a importação de equipamentos de informática, alegando, posteriormente a constatação de equívoco na fatura comercial anexada, fato que teria gerado a divergência entre a quantidade de produtos constantes na fatura e os efetivamente importados.*

*5. O auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal nº 0011128/1236/97 foram lavrados com fundamento no art. 501, inc. II, e 514, inc. XII, do RA aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.*

*6. Necessário, neste contexto, apurar a existência ou não do intuito doloso da parte, se houve a premeditada tentativa de subtrair as mercadorias do efetivo controle aduaneiro, fato este que representa o diferencial na fixação, ou não, da penalidade de perda no caso presente.*

*7. Percebe-se que ocorreram hipóteses caracterizadoras da imputação acima elencada, uma vez que o possível benefício para a importadora, caso este existisse, não se restringiria à eventual diferença tarifária, mas conforme relatado nos autos, tratou-se de prática reiterada da importadora, descaracterizando a hipótese de simples erro de logística. 8. Afasta-se, também, a alegação da ocorrência de denúncia espontânea pela parte. No caso em espécie, a aplicação do instituto da denúncia espontânea esbarra na questão da ausência de qualquer procedimento administrativo, tendo em vista que por ocasião da formulação dos pedidos de cancelamento das Declarações de Trânsito Aduaneiro, em 20/11/1997, as mercadorias já se encontravam sob a ação fiscal.*

*9. Dessa forma, pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens em questão, deve ser mantida a r. sentença recorrida.*

*10. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 02007119119984036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 10/5/2012, 6ª Turma)*

*AÇÃO ANULATÓRIA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INADMISSÃO DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DA JUÍZA SENTENCIANTE - PRELIMINAR REJEITADA - DIREITO ADMINISTRATIVO - AUTOS DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA - RESPONSABILIDADE - CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - INAPLICABILIDADE DA EXCLUSÃO POR DENÚNCIA ESPONTÂNEA DO ARTIGO 138 DO CTN - PENALIDADES DA LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 76 - LEGITIMIDADE - REINCIDÊNCIA COM BASE APENAS EM DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.*

*I - Preliminarmente, importa consignar que a alegação de suspeição da juíza prolatora da sentença não merece ser sequer admitida, nos termos do art. 285 do Regimento Interno desta Corte, à vista da total ausência de relevância em sua argumentação, pois das expressões utilizadas pela magistrada ao examinar as diversas teses autorais não se infere, objetivamente, qualquer indício de parcialidade ou falta de equilíbrio no exercício da função jurisdicional, o que não pode ser confundido com o emprego de palavras firmes, veementes, na rejeição das teses sustentadas pelas partes na defesa de seus interesses quando o magistrado as considera totalmente inadequadas ou improcedentes para o caso em lide, em verdade não se vislumbrando da sentença manifestação que possa ser considerada de qualquer modo ofensiva à conduta da autora ou dos ilustres advogados que a patrocinam, que por sua vez se limitaram a exercer plenamente o seu direito de defesa.*

*II - Rejeição da preliminar de nulidade da sentença, pois foi lastreada em acurado exame da documentação juntada aos autos e em extensa e pertinente fundamentação jurídica, e não em subjetivismos. Sua correção é questão de mérito.*

*III - Rejeição das alegações de vícios formais dos autos de infração. Não procede a alegação de nulidade por vícios formais nos autos de infração, pois o artigo 76 da Lei nº 10.833/03 dispõe sobre infrações à legislação aduaneira relativas ao descumprimento de deveres, pelos intervenientes nas operações de comércio exterior, quanto à segurança fiscal dos procedimentos operacionais para trânsito, embarque e desembarque de mercadorias, sendo que o procedimento para apuração das infrações e aplicação das penalidades é especificamente previsto nos §§ 9º a 13 do próprio artigo 76, sendo instaurado apenas com a lavratura de auto de infração acompanhado de termo de constatação da infração, sem quaisquer outras exigências formais (§ 9º), daí porque não é de se aplicar ao caso os requisitos formais do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, norma geral que se afasta pela regra específica mencionada, onde não se exige a menção ao horário da autuação (anotando-se que, se fosse exigível tal requisito, a título de aplicação subsidiária, tratar-se-ia de mera irregularidade que não anularia o auto ante a inexistência de prejuízo ao direito de defesa da autuada), por outro lado dispondo a norma legal específica que o prazo para defesa é de 20 - vinte - dias (§ 10), o que afasta o prazo genérico de 30 dias previsto no Decreto nº 70.235/72, e ainda, deve-se observar que do 2º auto de infração consta carimbo do órgão pelo qual se infere a data de formação do processo, que se presta para suprir a falta de expressa menção à data de sua lavratura (fls. 128/131) e, por fim, não se verifica nulidade deste 2º auto infracional em decorrência da*

ausência de menção ao prazo de defesa, pois a autora, uma vez cientificada da autuação aos 27.06.2005, apresentou sua defesa aos 25.11.2005 (fls. 131 e 132/141), a qual foi admitida, processada e julgada apesar da intempestividade, com o que restou suprida aquela irregularidade, eis que nenhum prejuízo à sua defesa restou demonstrado e nem pode ser inferido das falhas apontadas, sendo que também não houve qualquer óbice à apresentação da defesa contra a 1ª autuação (vez que a autora foi intimada do prazo legal específico e ficou-se inerte, revel, restando definitiva a pena de advertência imposta na decisão administrativa - fl. 109). Ademais, conforme assinalado na sentença, não haveria que se exigir menção, nas autuações, constasse advertência para que a autuada cumprisse exigência fiscal, pois o caso não seria de exigência fiscal a ser cumprida, mas sim de descumprimento de obrigações quanto a segurança fiscal das operações de comércio exterior no Porto de Santos, infração meramente administrativa.

**IV - Inaplicável a pretensão de exclusão da responsabilidade pelas infrações com base no artigo 138 do CTN, norma que tem campo de incidência restrito aos casos de multas (moratórias ou punitivas) decorrentes de infrações pelo descumprimento de obrigações do contribuinte que se relacionem diretamente com a apuração/quitação de algum tributo, o que não ocorre no caso dos autos, em que se trata de infração meramente administrativa por violação aos deveres de segurança fiscal nas operações de trânsito com as mercadorias objeto do mercado externo, sem caráter principal ou acessório para apuração de tributos. Não há previsão legal específica para exclusão da responsabilidade por denúncia espontânea nos casos destas infrações aduaneiras, que se consumam pela simples prática consciente e voluntária das condutas ilícitas, sem exigência de qualquer finalidade especial e sendo irrelevante que os tributos tenham sido recolhidos regularmente, pois o bem jurídico tutelado pelos ilícitos do artigo 76 da Lei nº 10.833/03 é a segurança fiscal nos locais alfandegados, que é afetada pela simples inobservância dos deveres previstos nas normas aduaneiras**

V - Também não merece acolhimento a pretensão de exclusão da responsabilidade da autora pelas infrações ao argumento da ocorrência de caso fortuito ou força maior. Como o fato do 1º auto de infração não foi impugnado no âmbito administrativo, ficou assentado que a infração ocorreu porque a autora descumpriu seu dever de manter a segurança nos locais alfandegados sob sua administração, previsto no art. 13 do Decreto nº 4.543/02, além de violar determinação expressa da autoridade aduaneira, instituída quando a mercadoria foi apreendida e depositada sob responsabilidade da autora, para que o contêiner fosse mantido sob constante e direta segurança por câmeras filmadoras e acima de pelo menos dois outros contêineres, por outro lado não tendo sido demonstrado pela autora nestes autos que teria de fato ocorrido um furto por terceiros, em verdade se evidenciando nos autos que a subtração da televisão de dentro do contêiner que estava sob seu depósito se deu por obra de seus próprios prepostos (devido mesmo ao excepcional sistema de segurança de suas instalações, a que se refere a autora e comprova pelos certificados de fls.), daí decorrendo a responsabilidade pessoal da empresa autora. Quanto ao 2º auto de infração, a autora teve prévia e expressa notificação sobre o dever de embarque da carga de cigarros sob acompanhamento de fiscal aduaneiro, o que descumpriu confessadamente por descontrole de seus próprios serviços, não a exonerando de sua responsabilidade o fato de ter havido acidente com o navio em que inicialmente deveria embarcar a mercadoria, eis que o fato ilícito - o embarque sem acompanhamento fiscal - ocorreu 3 (três) dias depois, sem que houvesse qualquer situação excepcional e emergencial que autorizasse o descumprimento da norma em favor de algum bem jurídico de maior significação.

VI - O art. 76 da Lei nº 10.833/03 não viola os princípios da isonomia e da proporcionalidade ao incluir, dentre os sujeitos ativos das infrações nele previstas, pessoas físicas que realizam atividade meramente administrativa a grandes empresas que realizam operações de comércio exterior, pois todas elas estão em situação de igualdade em relação ao dever de cumprirem as normas de organização, controle e segurança fiscal nas operações de mercado externo, observando-se que o dispositivo prevê sim uma gradação de penalidades conforme a gravidade da infração cometida (advertências, suspensão das atividades, cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para operações aduaneiras (incisos I, II e III), sendo que a penalidade de suspensão pode ser de até 12 meses e deve ser graduada pelos critérios fixados no § 4º (a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem e os antecedentes do infrator), também não se podendo dizer desproporcional a pena imposta à autora (suspensão das atividades por 10 dias) e não devendo a sanção ser fixada em consideração ao porte das atividades por ela desenvolvidas, eis que se trata de critério estranho aos previstos em lei.

VII - Rejeitada a impugnação da autora contra a convalidação da pena de advertência em suspensão da atividade (relativa à segunda infração, aplicada aos 31.03.2006 - fl. 211), pois há previsão legal nesse sentido (Lei nº 10.833/03, art. 76, inciso II e § 5º) e a reincidência nas infrações sujeitas a advertência do inciso I, circunstância autorizadora da conversão, estava configurada pela definitividade da questão no âmbito administrativo (a 1ª autuação não foi impugnada pela autora), não sendo de se exigir que a questão estivesse definida também em ação judicial transitada em julgado, já que isto não está previsto na legislação aduaneira (norma específica), não se aplicando ao caso as regras invocadas pela autora (art. 59, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 5721 do Estado do Espírito Santo, art. 74, §§ 2º e 3º - que regula a prestação de serviços públicos estaduais - e do art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.847/99 - que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao

abastecimento nacional de combustíveis).

VIII - Rejeitada tese da nulidade das autuações/sanções impostas pelo suposto *bis in idem*. Dos autos não consta qualquer comprovação a que da primeira autuação tivesse decorrido, além da pena de advertência que é impugnada na inicial, também a outra multa de R\$ 2.500,00 referida nas razões de apelação (fato sequer constante da inicial desta ação), e muito menos há identidade de fatos que pudesse dar razão à tese de que as infrações objeto dos dois autos de infração impugnados nesta ação deveriam ser considerados como uma só, tratando-se de infrações diversas, ainda que sob o mesmo fundamento jurídico, das quais decorrem sanções diversas, sendo que a reincidência é uma circunstância agravante da pena prevista na lei específica (art. 76, II, "a", e § 5º, da Lei nº 10.833/03), não se tratando de uma vedada dupla sanção pelo mesmo fato ilícito.

IX - Rejeitada liminarmente a alegação de suspeição da juíza prolatora da sentença. Negado provimento à apelação da autora.

(TRF 3ª Região, AC n. 00012593420064036100, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 1 12/11/2010, 3ª Turma, grifei)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIVERGÊNCIA ENTRE A DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO E O PRODUTO SUBMETIDO A DESPACHO ADUANEIRO. OBJETIVO DE ELISÃO TRIBUTÁRIA. EVIDÊNCIA DE ARTIFÍCIO FRAUDULENTO. PENA DE PERDIMENTO (DL 37/66). IRRELEVÂNCIA DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO PELA AUTORIDADE ADUANEIRA. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. CONSEQUÊNCIA DO ILÍCITO PRATICADO PELO EXPORTADOR.**

1. Mandado de segurança impetrado contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, insurgindo-se contra a aplicação da pena de perdimento de couro animal destinado a exportação. 2. Sentença que denegou a segurança sob o fundamento de que houve caracterização de artifício doloso para ludibriar a atuação do Fisco, em dano ao Erário Público.

3. Declaração de que o produto exportado era "couro bovino - preparado após curtimenta, sem acabamento", classificado na posição NCM 4104.31.19, que não sofria a incidência do Imposto de Exportação.

4. Todavia, a Fiscalização verificou tratar-se de "couro do tipo wet blue", classificado na posição NCM 4104.22.12, sujeito à incidência do Imposto de Exportação pela alíquota de 9%.

5. Evidente, no caso, na falta de justificativa plausível, que se tratou de artifício que visava à elisão tributária.

6. Irrelevante o recolhimento dos tributos devidos depois de iniciada a fiscalização pela autoridade aduaneira, não sendo aplicável, portanto, o benefício da denúncia espontânea, descrita no artigo 138 do CTN.

7. Não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de perdimento, posto que não se trata de imposição de tributo com efeito de confisco, mas somente de consequência legal de ilícito praticado pela impetrante.

8. Desta forma, cabível a pena de perdimento, nos termos dos art. 96 e 105 do Decreto-lei 37/66. 9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00027070620014036104, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 2 27/01/2009, 3ª Turma)

**ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO IRREGULAR. COUROS BOVINOS (WET BLUE). NOTAS FISCAIS INIDONEAS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. CARTA DE CORREÇÃO NÃO ACEITA QUANDO INICIADO O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO EM LOTES A SEREM EXPORTADOS PELA IMPETRANTE DA MESMA NATUREZA QUE DEU ORIGEM À REPRESENTAÇÃO PENAL POR USO DE DOCUMENTO FALSO. INOCORÊNCIA DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

1. Discute-se o direito a obter autorização para proceder à exportação de mercadoria, sujeita a pena de perdimento, em face de ter sido apurada irregularidade, consistente em falsa declaração quanto à descrição do produto.

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação/exportação, com o respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas ou saída de bens no país, que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da exportação, já era prevista pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade, não se afigurando, também, confisco de bens.

4. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a proibidade dos atos de importação e exportação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.

5. A declaração "falsa" representa uma manifestação irregular e não encontra amparo na lei.  
6. Na espécie, em conferência física, foi apurado que os bens em conferência eram diversos dos relacionados na nota fiscal.  
7. Antes de ser realizada a conferência física da mercadoria, tentou a impetrante obter a regularização dos bens encontrados, recolhendo o imposto de exportação devido, sob o argumento de que "houve um erro na emissão da nota fiscal, especificadamente na descrição do produto", proceder que só confirma a sua tentativa em importar bem diverso do inicialmente descrito.  
8. Conforme estabelecido nos procedimentos adotados pela fiscalização, a empresa já havia sido autuada, pelo mesmo procedimento em dias que antecederam à correção da Nota Fiscal apresentada no despacho de exportação cuidado, que culminou na Representação Fiscal para Fins Penais dos responsáveis da impetrante. Portanto, não se pode falar em denúncia espontânea, quando a fiscalização já havia iniciado os procedimentos em face da impetrante em despachos de exportação similares, não devendo ser aceita a correção apresentada, pois nítida a sua tentativa de obstar o perdimento do bem, diante da atuação que não tardaria, porquanto o procedimento para a exportação do couro na forma declinada já havia dado início.  
9. Restou patente que a impetrante tentou exportar mercadoria diversa daquela declarada na nota fiscal, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, não logrando êxito em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada, em que a mercadoria diferia em espécie daquela que a impetrante realmente pretendia exportar. 10. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00027547720014036104, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU 14/2/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA - DL 37/66, ART. 75 E 290, DECRETO 91.030/85 - AUSÊNCIA DE PEDIDO NO MOMENTO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS NO TERRITÓRIO NACIONAL - PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO X, D. 91.030/85 (DL 37/66, ART. 105, E DL 1.455/76, ART. 23, IV, E PARÁGRAFO ÚNICO) - SUB-ROGAÇÃO SOBRE O DEPÓSITO JUDICIAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA DE INFRAÇÃO - ART. 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INOCORRÊNCIA .

- O Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030, de 05 de março de 1985) vigente à época do fato sub examinem, dispunha em seu artigo 290 que o regime especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado pela autoridade fiscal, com suspensão total do pagamento de tributos. - Interpretação sistemática (CTN, art.19, DL 37/66, art. 75 e D. 91.030, art. 290) impõe entendimento no sentido de que o pedido de concessão do regime especial aduaneiro de admissão temporária deve ser feito no momento da entrada das mercadorias no território nacional, ou seja, perante a primeira repartição aduaneira pelas quais passarem os referidos bens, após terem ingressado neste País. - Pena de perdimento tem natureza de sanção administrativa, em casos de violação a determinados diplomas jurídico-tributários (D.91.030, art. 514, X, art. 23, IV, DL 1.455/76, DL 37/66, art. 105, X). Por sua vez, o instituto da denúncia espontânea (art. 138, CTN) não tem lugar quando houver manifestação de autoridade fiscal no sentido de exigir o cumprimento de prescrições legais. - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(TRF 2ª Região, AMS n. 98.02.43329-2, Rel. Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA, DJU 03/7/2003, 2ª Turma)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para **DENEGAR** a ordem pleiteada pela impetrante.  
Publique-se, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057790-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAIA MOTOR E COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 07.12.1999, sob o rito ordinário, proposta por **MAIA MOTOR E COMPONENTES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando assegurar seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), com os créditos da Fazenda Nacional ora em execução fiscal e o saldo remanescente com as parcelas vincendas do SIMPLES ou, ainda, a integralidade do valor a compensar com os débitos vincendos da COFINS (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/50.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls. 52/55).

A ação foi julgada procedente, para o fim de declarar devido o pagamento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento) e, com relação ao exercício de 1988, de 0,6% (seis décimos por cento), de acordo com o art. 56 do ADCT, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar n. 70/91, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquota veiculadas pelas Leis ns. 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89, declarando restituíveis as quantias pagas a maior a esse título, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária pelo IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, pelo INPC de março a novembro de 1991, pelo IPCA em dezembro de 1991, pela UFIR a partir de janeiro de 1992, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a partir da data do pagamento indevido, incidindo, a partir de 1º de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, ficando autorizada, assim, a compensação desse montante com parcelas da COFINS, do PIS e da CSL, ressalvado o direito da Ré de proceder à plena fiscalização acerca da existência dos créditos a serem compensados, verificando a exatidão da compensação realizada pela contribuinte e a conformidade com o procedimento por ela adotado com os termos da Lei n. 8.383/91, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação e ao reembolso das custas judiciais (fls. 86/94).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela Ré (fls. 98/103), os quais foram parcialmente acolhidos para autorizar a compensação com as parcelas do SIMPLES, bem como esclarecer que os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês desde a data de cada pagamento indevido, devendo cessar a partir de 1º de janeiro de 1996, quando passa a incidir a Taxa SELIC (fl. 106).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da decisão monocrática, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, alegando ser *extra petita*, por não existir qualquer pedido de inclusão do IPC ou de exclusão da TR, bem como a ausência de documento essencial, uma vez que os DARFs não são originais.

No mérito, sustenta que a Lei Complementar n. 104/2001, a qual, por ser interpretativa, aplica-se retroativamente, expressamente proibiu a compensação quando o crédito do contribuinte fosse objeto de contestação pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, como no caso em tela, em que a União não reconheceu a existência do crédito por já ter se operado a decadência.

Aduz, outrossim, que o fato de o SIMPLES ser administrado pela Secretaria da Receita Federal não autoriza a compensação pretendida, uma vez que aquele tem destinação diversa, englobando tanto impostos como contribuições sociais e previdenciárias.

Pondera, ademais, que, quando da distribuição da demanda, já havia transcorrido o prazo decadencial para requerer a restituição dos valores indevidamente pagos.

Argumenta, ainda, que a correção monetária somente pode ser efetuada pelos índices legais, a inexigibilidade dos juros de mora em sede de compensação e a impossibilidade de incidir a correção monetária em duplicidade, pela UFIR e pela Taxa SELIC.

Ao final, alega omissão na sentença acerca do precedente no qual teria havido o julgamento da inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária (fls. 109/127).

Com contrarrazões (fls. 132/139), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, rejeitou a matéria preliminar arguida e deu provimento à apelação, para acolher a prejudicial agitada e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 143/153).

Por sua vez, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado provimento ao Recurso

Especial interposto pela Autora (fls. 158/165, para afastar a ocorrência de prescrição, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam analisadas as demais questões pertinentes à lide (fls. 215/219). Destarte, em atendimento ao art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 232/264), até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema no recurso extraordinário representativo da controvérsia (fl. 326).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 332/333v).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, reconheço que a sentença de fls. 86/94 deve ser submetida ao reexame necessário, como feito pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto proferida anteriormente à Lei n. 10.352/01.

Outrossim, rejeito as preliminares arguidas.

Com efeito, não há que se falar em julgamento *extra petita* no tocante à inclusão do IPC ou à exclusão da TR, uma vez que a correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda.

Por sua vez, no período em tela, o BTN, sabidamente, não refletiu a inflação ocorrida, devendo ser aplicados os percentuais reais, a fim de serem preservados os valores recolhidos e objeto de repetição.

No que tange à TR, por outro lado, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 493-0/DF, afastou a incidência dessa taxa como índices de correção monetária (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992).

Destarte, não merece acolhimento a alegação de ausência de comprovação do indébito, porquanto desnecessária a apresentação dos DARFs originais, uma vez que se presumem verdadeiros os documentos juntados pela Autora, cabendo à parte contrária arguir sua falsidade, nos termos do art. 225, do Código Civil.

Nesse sentido, julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS (ARTS. 365, III, 525 E 544, § 1º, DO CPC) - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

1 - Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (REsp nº 179.147/SP, julgado em agosto/2000).

2 - Posição ratificada em junho/2003 no REsp nº 450.974/RS, pelo mesmo órgão.

3 - Inaugurando nova divergência, a Primeira Seção e a Sexta Turma, em decisões isoladas, vêm considerando obrigatória a autenticação ou a declaração de autenticidade firmada pelo advogado no agravo de instrumento do art. 544 do CPC, em virtude da alteração legislativa promovida no seu § 1º pela Lei nº 10.352/2001.

4 - Interpretação sistemática que chancela os precedentes anteriores da Corte Especial, não alterada pela nova reforma do CPC, que veio apenas positivar e consolidar a interpretação dada pelos Tribunais, no sentido de que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, prevalecendo a presunção *juris tantum* de veracidade.

5. Pacificação de entendimento no AgRg no AG 563.189/SP, julgado em 15/09/2004.

6. Recurso especial provido."

(STJ - Corte Especial, REsp 892037 - SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.04.2007, DJ de 30.04.2007 p. 306).  
Passo à análise do mérito.

As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma:

**"TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços. (...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AI 170884, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 21.10.2010, DJF3 CJ1 de 28.10.2010, p. 1559).

Por sua vez, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 215/219 e 332/333v).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]*

*"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 ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que 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 n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

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.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos

e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

No presente caso, a ação foi ajuizada em 07.12.1999, devendo ser aplicada, assim, a Lei n. 9.430/96, com a redação original, que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de 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. Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v. g. EREsp n. 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido, observados os requisitos da Lei n. 9.430/96, e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Desse modo, merece prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL, a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), somente com a COFINS e a CSL.[Tab] Ressalte-se que a opção do contribuinte pelo recolhimento unificado de tributos de acordo com essa sistemática em nada obsta a compensação pleiteada, uma vez que o encontro de contas far-se-á exclusivamente entre os

créditos da Autora reconhecidos nestes autos e as parcelas relativas às mencionadas contribuições.[Tab] Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Por derradeiro, não se aplica ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 07.12.1999, anteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 25.08.2010, DJe de 02.09.10).

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 25.08.10, DJe de 02.09.10).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, tão somente para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : ALPHONSUS HENDRIKUS JOHANNES OLFERS  
ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de conhecimento, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica ao pagamento do Imposto de Importação e multa, relativo aos bens destinados a uso pessoal, trazidos pelo regime especial de admissão temporária, provenientes da Holanda.

Alega o autor, em suma, na inicial, que, com a transferência do seu domicílio e de sua família do exterior para o Brasil, para trabalhar na empresa Wick Bold e Nosso Pão Indústrias Alimentícias Ltda., trouxe os seus pertences pessoais, neles incluindo roupas, móveis, utensílios domésticos e brinquedos, conforme relação apresentada com a exordial, cuja internalização no país se deu mediante Termo de Admissão Temporária, haja vista a inexistência de utilização econômica.

Alega que, não obstante enquadrar-se nas disposições previstas pela IN n. 150/99, a qual lhe desobriga do pagamento dos impostos relativos à importação, e mesmo tendo sido prorrogado o prazo de sua estada no País, o Fisco está a lhe exigir o pagamento do imposto de importação sobre os referidos bens, por não ter sido prorrogado o Termo de Responsabilidade, por ele assumido por ocasião do ingresso dos bens no País.

A Fazenda Nacional, em contestação apresentada, alegou que a Lei n. 9.430/96, que instituiu a sistemática de admissão dos bens para uso doméstico em regime de Admissão Temporária e seus Normativos, alterou a regra vigente à época da internalização dos bens no País, passando a prorrogação do regime a ocorrer apenas mediante a provocação do interessado. Aduz, ainda, que, diante do decurso do tempo sem que constasse no processo administrativo instaurado, solicitação de baixa ou prorrogação do Termo de Responsabilidade, houve por bem a Administração promover a execução daquele termo (fls. 97/103).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerando as regras expressas do artigo 295 do Regulamento Aduaneiro, quanto à provisoriedade da medida e a inércia do autor em requerer a prorrogação do regime. Enfatiza, ainda, que, convertida a permanência do estrangeiro no país para definitiva, ocorre o mesmo com o regime de temporário, passando para definitivo, excluindo o beneficiário do regime. O autor foi condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 152/157).

Apelou o autor, pleiteando a reforma do *decisum*. Argumenta que os bens importados não têm finalidade econômica, tanto que a importação se deu pelo Regime de Admissão Temporária sem a incidência de impostos, sendo esse o espírito da Lei n. 9.430/96. Alega preencher todos os requisitos do regime deferido, tendo obtido a permanência regular no país em 28.04.1999 (fls. 176/193).

Com as contrarrazões (fls. 202/207) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à regularização dos bens pessoais e da família do autor (brinquedos móveis, vestuário, dentre outros), internalizados pelo regime de Admissão Temporária, em virtude de sua mudança para o Brasil com o objetivo de trabalho.

Aduz o autor que foi intimado para o recolhimento dos impostos incidentes na importação dos seus bens pessoais, diante de sua inércia quanto ao pedido de prorrogação do regime, não obstante preencher todos os requisitos para a sua manutenção, tendo em vista, especialmente, a sua admissão definitiva no País a partir do ano de 1999, conforme prova de fls. 29/31 (contrato de trabalho com a empresa Wick Bold).

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do atual regime aduaneiro, de modo a viabilizar uma posterior exigência tributária, caso a importação se dê de forma irregular.

Trata-se de ato administrativo vinculado.

Conforme os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro, em tema de ato administrativo vinculado, em sua obra, Curso de Direito Administrativo, *in verbis*:

*Se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e, o segundo, diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. Resumidamente,*

*afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários.*

E mais adiante referida jurista conclui que:

*Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas. Esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.*

Ao ingressar no País o autor deu início ao desembaraço de seus bens pelo Regime de Admissão Temporária, porquanto, até então, teria um contrato de trabalho na condição de Tecnólogo em Panificação e Confeitaria - assessor técnico, sendo esses bens indispensáveis à sua sobrevivência no País e sem qualquer conteúdo econômico.

A Admissão temporária é um regime aduaneiro especial e excepcional, por permitir a permanência de bens, no País, com suspensão de impostos.

Conforme definição dada pela Ministra Eliana Calmon, a admissão temporária (...) *consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...) Exemplo freqüente de admissão temporária existe quanto aos veículos importados para uso e circulação na zona franca ou zona de livre comércio e que saem do território especial por período certo. Caso não haja retorno, passam a incidir todos os tributos.* (in Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, ed. RT, 1999, p. 56).

São pressupostos para o deferimento da admissão temporária, consoante Decreto n. 91.030 de 05 /03 /1985:

*Art. 290. O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão de tributos, na forma e condições deste Capítulo (Decreto-lei No 37/66, art. 75).*

*Art. 291. A aplicação do regime de admissão temporária ficará sujeita ao cumprimento das seguintes condições básicas (Decreto-lei No 37/66, art. 75, § 1o):*

- a) constituição das obrigações fiscais em termo de responsabilidade;*
- b) utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos;*
- c) identificação dos bens.*

Em relação ao referido regime, estabelece, ainda, a IN n. 138/87, que:

*O regime se aplica a bens:*

*I - importados em caráter temporário e sem cobertura cambial;*

*II - adequados à finalidade para a qual foram importados; e*

*III - utilizáveis em conformidade com o prazo de permanência e com a finalidade constantes do ato concessivo.*

O regime especial de Admissão Temporária em questão foi revisto nos moldes da IN n. 164/98, em virtude da falta do pedido de prorrogação pelo interessado, prorrogação que passou a ser deferida, conforme alegado pelo Fisco, apenas mediante o requerimento do interessado, tendo essa sido pedida pelo autor apenas em 30/11/99, ou seja, após a intimação da execução Administrativa do Termo de Responsabilidade.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, os quais não poderão praticar atos infringindo esse preceito constitucional, lesando os administrados, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

A Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é

demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

Assim, quando a Administração age, interfere na órbita dos interesses particulares, preservando o interesse de toda uma coletividade, sendo essa a razão da prevalência do interesse público. Nem poderia ser diferente, já que essa supremacia decorre do interesse público em face do particular.

Como demonstrado nos autos, a fiscalização, entendendo como decorrido o lapso temporal do regime deferido sem qualquer pedido de prorrogação, propôs a continuidade do procedimento instaurado, o que se deu com a execução do Termo de Responsabilidade.

Entretanto, não se afigura adequado o procedimento adotado pelo Fisco, a uma, por não constar na Declaração Simplificada de Importação o período de validade da admissão temporária; a duas, por não constar, igualmente, a mesma descrição no Termo de Responsabilidade firmado pelo executado. Assim, ainda que referido termo dispusesse sobre o seu vencimento, isso não implicaria necessariamente em que o interessado tivesse conhecimento de que a execução estava condicionada ao término do regime especial de Admissão Temporária, o que, em face do princípio do contraditório e ampla defesa, deveria ter sido expressamente notificado ao executado, no ato da admissão temporária ou, ainda, quando da vigência de lei que modificou o regime ao qual estava submetido.

Nem se diga que o ordenamento estabelece prazo para o regime, assim como sua prorrogação, pois compete ao Fisco a análise da viabilidade dessa prorrogação sendo importante destacar novamente que tal data de validade não constou do termo de responsabilidade acerca do qual fora intimado o executado nem de qualquer prazo fora intimado quando da mudança de regime legal posteriormente ocorrida.

Ademais, não se vislumbra, por parte do autor, qualquer violação às regras aduaneiras que impliquem dano ao erário, considerando a inexistência de importação de bens no País com a finalidade de importação com conteúdo econômico, bem como o fato de o autor ser estrangeiro, vindo residir no Brasil, por ter avençado contrato de emprego, trazendo para cá seus pertences, tais como livros, móveis, bicicletas, brinquedos de seus filhos, dentre outros, estabelecendo-se aqui com ânimo definitivo, conforme demonstra a vasta documentação apresentada na inicial. Tanto isso é correto, que o pedido foi deferido à luz do ordenamento que disciplinava o regime à época, em especial a Instrução Normativa n. 23, de 09/5/1995 (conforme constou no verso do documento de importação), que trata da bagagem, *in verbis*:

*Art. 9º O brasileiro ou o estrangeiro residente no Brasil que tiver permanecido no exterior por prazo superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, terá direito, sem prejuízo da isenção prevista no art. 1º desta Instrução Normativa, a isenção relativamente aos seguintes bens, novos ou usados, exceto automóveis:*

*I - móveis e outros bens de uso doméstico;*

*II - Ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício.*

*§ 1º O disposto neste artigo estende-se às obras produzidas pelas pessoas nele relacionadas.*

*§ 2º A comprovação do tempo de permanência no exterior e da atividade profissional far-se-á mediante passaporte ou outro documento válido.*

Nesse passo, os argumentos apresentados pelo autor são verossímeis, porquanto estaria, de acordo com o ordenamento que vinculou o ato administrativo, isento de tributação, relativamente aos seus bens domésticos. Por outro lado, não obstante tenha feito o pedido de prorrogação do regime depois de transcorrido o prazo estabelecido pelo ordenamento, o mesmo se deu em virtude de sua compreensão em relação ao ordenamento que indica, sendo certo que caberia ao Fisco estabelecer o cronograma, especificamente, no documento de desembaraço dos bens, a qual prazo estaria sujeito o autor, o que não foi feito, conforme já destacado, sendo descabida a execução do Termo de Responsabilidade sem sua prévia notificação, nesse sentido.

Ademais, está comprovada a permanência do estrangeiro no País, aqui trabalhando, contribuindo para o nosso progresso, inclusive como contribuinte regular de impostos, o que afasta a hipótese, além do dano ao erário, de má-fé no procedimento aduaneiro.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS - VISTO TEMPORÁRIO - ADMISSÃO DO INGRESSO DE VEÍCULO USADO DE SUA PROPRIEDADE DESDE QUE COMPROVADA A AUSÊNCIA DO INTUITO COMERCIAL.*

*I. A Constituição Federal, artigo 5º, XV, permite aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a livre locomoção pelo território nacional, em tempo de paz, podendo nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.*

*II. Admissão de bens de estrangeiro que obteve visto temporário para transferir seu domicílio para o Brasil, a fim*

de trabalhar, negada pela autoridade administrativa.

III. Ofensa ao princípio da igualdade e da livre locomoção.

IV. A Instrução Normativa n.º 136/87, item 3, incisos I e II, permite a aplicação do regime de admissão temporária aos veículos de turistas estrangeiros e de brasileiros residentes no exterior, que ingressem no País em caráter temporário, permissão esta que deve ser, por analogia, estendida aos estrangeiros residentes no país, ante a inexistência de fundamento que justifique a distinção de tratamento.

V. Hipótese em que foi comprovada a transferência de domicílio, tanto pelo pedido de modificação do visto, de temporário para definitivo, quanto pelo contrato de trabalho por prazo indeterminado.

(TRF 3ª Região, REOMS n. 00429006119904036100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 28/01/2002, 6ª Turma)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TERMO DE RESPONSABILIDADE. FIADOR. LEGITIMIDADE. ESTRANGEIRO COM VISTO TEMPORÁRIO. TRABALHO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. BENS PESSOAIS E DOMÉSTICOS. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. EXIGÊNCIA PELO FISCO DO CUMPRIMENTO DO TERMO DE RESPONSABILIDADE. DESCABIMENTO. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA.**

1. A fiadora do termo de responsabilidade é parte legítima para figurar em ação de anulação de débito fiscal, principalmente por figurar o seu nome em Dívida Ativa.

2. Os bens importados com caráter de temporariedade podem ser admitidos no País com suspensão de tributos, através de regime especial de admissão temporária, sujeitando-se, no entanto à garantias prestadas através de termo de responsabilidade.

3. No caso dos autos, ao estrangeiro ingressado no País em razão de trabalho e por visto temporário, trazendo seus bens pessoais e domésticos consigo, pode ser concedido o regime de admissão temporária.

4. Certo que o regime está condicionado ao tempo de permanência do estrangeiro, o qual foi concedido até 05-03-1985. Posteriormente prorrogado este prazo para 05-03-1987, de acordo com a Instrução Normativa SRF n.º 57/81, item 7, cujo fundamento reside no art. 5º, Decreto n.º 76.055/75 e arts. 75 a 78, do Decreto-lei n.º 37/66, considera-se automaticamente prorrogado o prazo do regime, quando aos bens de uso pessoal, doméstico ou profissional, exceto veículo, de estrangeiro ingressado temporariamente, na mesma medida em que o beneficiário obtenha a prorrogação de sua própria permanência temporária no País.

5. Assim, descabida a cobrança do Imposto de Importação incidente sobre estes bens, ainda mais se considerar que os mesmos restaram reexportados ao país de origem em 30-05-1986.

6. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 07611070919864036100, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 03/9/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MISSIONÁRIO ESTRANGEIRO - LEI Nº 6.815/80, ARTIGOS 13, VII E 37, § 1º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 6.934/81 - ENTRADA TEMPORÁRIA COM POSTERIOR TRANSFORMAÇÃO PARA PERMANENTE - ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE SEUS BENS - DECRETO-LEI Nº 37/66, ARTIGO 13, INCISOS I, II E III, ALÍNEA "G" - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PROVIDA.**

I - O embargante, na condição de missionário estrangeiro, ingressou no Brasil em dezembro de 1981, com visto de admissão temporária por 2 anos obtido aos 01.12.1981 com base no art. 13, inciso V, da Lei n.º 6.815/80, que se referia a "condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro", mas logo a seguir, alguns dias depois, pela Lei n.º 6.934, de 09.12.1981, foi incluído o inciso VII àquele mesmo art. 13, que se refere a "condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa."

II - A situação do missionário estrangeiro era peculiar, porque somente poderia solicitar a transformação do visto, de temporário para permanente, após o transcurso do prazo de permanência concedido para seu ingresso no país, conforme disposto no art. 37, § 1º, da Lei n.º 6.815/80, na redação dada pela mesma Lei n.º 6.934, de 09.12.1981.

III - Em razão de sua admissão temporária, o estrangeiro ora embargante precisou firmar o Termo de Responsabilidade com Fiança n.º 20.613, de 03.05.1982 (fls. 16), para o fim de desembaraçar os seus bens, Termo este que se refere ao Imposto de Importação que seria incidente sobre a entrada de seus bens no país, para o fim de obter a "suspensão dos tributos que incidem sobre a importação de bens que devam permanecer no país durante prazo fixado" - regime de admissão temporária, nos termos dos arts. 1º, 2º e 5º do Decreto n.º 76.055/75 c.c. arts. 75 a 77 do Decreto-Lei n.º 37/66.

IV - Pelo fato de o prazo de sua admissão temporária haver-se vencido, mesmo estando em trâmite pedido de transformação de visto temporário para permanente a Fazenda Nacional pretendeu exigir o tributo a que se referia a entrada dos bens do estrangeiro no território nacional, sem, contudo, considerar esta situação peculiar do missionário estrangeiro.

V - De outro lado, ao estrangeiro que transfere domicílio para o Brasil é concedida isenção do imposto de importação sobre seus bens, na forma do artigo 13, incisos I, II e III, alínea "g", do Decreto-Lei n.º 37/66.

VI - A isenção do imposto de importação estava condicionada à admissão permanente do estrangeiro no país, ou seja, a transferência de seu domicílio para o país, de forma que a obtenção posterior do visto de permanência importa em reconhecer a isenção fiscal do imposto ora cobrado, tornando sem efeito os atos praticados como se fosse de mera suspensão da incidência do tributo no regime de admissão temporária. VII - Apelação do embargante provida. Embargos julgados procedentes para extinguir a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, em consequência condenando a Fazenda embargada ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da execução atualizado até esta data e, daqui por diante, pelos critérios de atualização monetária de créditos decorrentes de condenação judicial constantes do Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

(TRF 3ª Região, AC n. 06048083719964036105, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 04/5/2007, Turma Suplementar da 2ª Seção)

Diante dos precedentes firmados, comprovou o autor satisfazer a todas as condições para que seus bens sejam admitidos como bagagem, com a isenção dos impostos. Embora seja orientação antiga, a mesma se mostra consentânea com os objetivos traçados para os atos de comércio exterior, considerando as peculiaridades e a destinação do bem, não se concluindo estar o autor utilizando-se desse mecanismo como meio de importação de bens.

Por fim, importante destacar que, diante da propositura desta ação, e considerando a procedência do pedido formulado, encontra-se prorrogada a partir do pedido formulado pelo autor em 30/11/1999 (fl. 59), com vigência até o trânsito em julgado desta decisão, quando deverá ser renovado o pedido perante a autoridade competente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, julgando procedente o pedido do autor, declarando inexistir relação jurídica entre as partes no que tange à vigência do Regime Especial de Admissão Temporária, invertendo o ônus da sucumbência.

Cumpridas as formalidades de praxe, devolvam os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000877-15.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000877-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE PIQUEROBI  
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido inicial, visando a suspensão do crédito tributário discutido na ação principal (n. 2000.61.12.001671-1 - em apenso), referente ao recolhimento, pelo Município de PiqueroBI (SP), de contribuições sociais referentes ao PASEP, devidos à União Federal (fls. 187/194).

É a síntese do necessário. DECIDO.

Com o julgamento da ação principal acima mencionada, a questão debatida nesta cautelar já foi dirimida, tendo sido, portanto, julgado o mérito do pedido inicial em testilha, razão pela qual perdeu o objeto esta ação.

A apoiar tal entendimento, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 808 INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRINGENTES PREJUDICADOS.*

1. A ação principal, da qual dependente a presente cautelar, foi julgada improcedente, transitando em julgado o *decisum*.

2. Cessada a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.

3. Cautelar extinta, sem exame do mérito, em face da perda superveniente do objeto. Prejudicados os infringentes, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

(TRF 3ª Região, EI n. 25.088, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/8/2012, 2ª Seção)

**MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ATÉ O JULGAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA EM MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. LIMINAR CONCEDIDA. JULGAMENTO DA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. A autora propôs cautelar originária na qual pretende a suspensão da exigibilidade do crédito a que se refere a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.913.726-0, até o julgamento, por uma das Turmas deste Tribunal, da apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 19ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo nos autos do processo n 96.0033323-8 (atual n. 0033323-49.1996.4.03.6100), tendo sido deferida o pedido liminar.

2. Nesta data, foi provida a apelação interposta na Cautelar n. 96.003323-8 para julgar procedente o pedido inicial e determinar a suspensão da exigibilidade do crédito consignado na NFLD enquanto pendente o processo principal (0002226-94.1997.4.03.6100).

3. Seja pelo julgamento da apelação seja pela obtenção da suspensão da exigibilidade, deu-se a perda superveniente do interesse de agir da autora, ante a perda de objeto deste feito.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito.

(TRF 3ª Região, MC n. 950, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21/5/2012, 5ª Turma)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA AUTORA.**

O pedido deduzido na cautelar foi no sentido de que se concedesse a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos discutidos na ação principal (IPI sobre parcelas deflacionadas), nos termos do disposto no artigo 804 do CPC, razão pela qual estava presente o interesse processual no momento do ajuizamento da ação. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade. O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC. Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar. É devida condenação em honorários advocatícios, sendo que tal arbitramento em sede cautelar há de levar em conta o resultado da ação principal. Considerando que a autora não teve seu pedido atendido naquela sede, deve ela suportar o enfrentamento das custas processuais e dos honorários advocatícios inteiramente. Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, dando por prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 1.246.332, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 26/4/2012, 3ª Turma)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

2. O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC.

3. Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.

4. Os ônus de sucumbência da ação cautelar seguem o disposto na ação principal, em razão da acessoriedade.

5. Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, dando por prejudicada a apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, AC n. 733.746, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 13/7/2012, 5ª Turma)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial, negando-lhes seguimento, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte. Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-36.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001671-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : MUNICIPIO DE PIQUEROBI  
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Município de PiqueroBI (SP) contra a sentença de improcedência do pedido inicial formulado em ação de conhecimento, ajuizada contra a União Federal, visando à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição social destinada ao PASEP, com conseqüente anulação dos lançamentos já efetuados em face do referido indébito tributário, expedição de certidão negativa de débito tributário e, ainda, que a parte ré seja impedida de reter repasses financeiros e bloqueie verbas destinadas ao Município autor. Vencida, a Municipalidade foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 106/113).

O apelante alega, em síntese, que a cobrança fere o princípio da autonomia dos entes federativos e afirma que a normatização que dispõe sobre o tema é inconstitucional, mormente no que se refere à vigência da Lei Complementar n. 08/70 e os decretos que a regulamentaram. Dessa forma, sustentando as mesmas razões trazidas na inicial, pleiteia a reforma da r. sentença apelada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 120/133). Com contrarrazões (fls. 145/155), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A tese defendida pelo Município autor refere-se à alegada voluntariedade na adesão de ente público ao PASEP, em face da previsão do art. 8º da Lei Complementar n. 08/70, afirmando que tal dispositivo legal condiciona o recolhimento compulsório da contribuição à edição de lei especial que vincule o Município ao PASEP. Assim, não editada referida lei, não poderia haver imposição pela União Federal ao recolhimento ora em debate. Acerca do tema já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, entendendo ter o PASEP natureza tributária, sedimentando a questão acerca do dispositivo legal atacado pela parte autora ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, condicionada à edição de lei especial a cobrança em comento. Confira-se:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DO PARANÁ, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.533, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1993, SEGUNDO A QUAL O ESTADO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DEIXARÃO DE CONTRIBUIR AO PROGRAMA FEDERAL DE FORMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO; E A DECLARAÇÃO PRINCIPAL DE INEXIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PASEP.*

*1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 11/01/1990.*

*2. Sendo assim, o Estado do Paraná, que, durante a vigência da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, se obrigara, por força da Lei nº 6.278, de 23/05/1972, a contribuir para o PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO, já não poderia se eximir da contribuição, mediante sua Lei nº 10.533, de 30/11/1993, pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239.*

*3. Ação julgada improcedente, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei paranaense nº 10.533, de 30/11/1993, e, em conseqüência, a exigibilidade da contribuição do PASEP, pela União Federal, ao Estado do Paraná.*

*4. (...).*

(STF, ACO n. 471, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 11/4/2002, Pleno)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP: COBRANÇA COMPULSÓRIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. CF, ART. 239.

I. - A contribuição para o PASEP, porque possui natureza tributária, tornou-se obrigatória para os Estados e Municípios. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ACO 471/PR, Ministro Sydney Sanches, "D.J." de 25.4.2003 e ACO 580/MG, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 25.10.2002.

II. - Agravo não provido.

(STF - Segunda Turma - RE 376.082 AgR/PR - Relator Ministro Carlos Velloso - DJU 29.08.2003, p. 032)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Contribuição para o PASEP. Bloqueio do fundo de participação dos Municípios. Possibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - RE 371.857 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - DJU 07.04.2006, p. 0056)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC Nº 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE.

1. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988 transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.

2. O artigo 195, caput, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.

3. O parágrafo 3º do art. 195, da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

4. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art.8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art. 239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (Inf. STJ nº 264, Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 11.04.2002).

5. Devido, pois o recolhimento do PASEP pelos Municípios.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, com inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da autora.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 690.250, Rel. Des. Marli Ferreira, j. 26/8/2010, 4ª Turma)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICIPALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. NÃO RECEPÇÃO. REGIME CONTRIBUTIVO COMPULSÓRIO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. O PASEP foi erigido à condição de contribuição expressa, de derivação diretamente constitucional, não abrangida, pois, na sua origem, pela competência instituidora do legislador (artigo 149, CF) e, pois, a sua conformação, no que abrangeu a contribuição de Estados e Municípios, e respectivos entes (artigos 2º e 3º, da LC nº 8/70), não foi recepcionada apenas porque compatível com o sentido social da imposição à luz do artigo 195, mas porque expressamente previsto pelo constituinte no artigo 239, ao contrário da cláusula de exoneração, inserida no artigo 8º da LC nº 8/70, que, por aparente colisão com os princípios e as regras expressas do texto político vigente, tem sua eficácia exaurida no passado.

2. A compulsoriedade da contribuição ao PASEP decorre de sua natureza tributária, e da própria destinação dos recursos, agora não mais vinculados à repartição de benefícios aos respectivos servidores públicos, pois, se assim fosse, seria juridicamente plausível a tese de que, tendo os Municípios regime próprio de previdência social, à luz do permissivo do artigo 149, parágrafo único, da Constituição de 1988, não teria sentido a intervenção de outro ente político na constituição de um fundo paralelo para a administração do mesmo interesse. Contudo, tal argumentação cede diante da previsão constitucional expressa de que os recursos do PASEP são destinados a programas de amplo alcance social, especialmente o seguro destinado a prover assistência aos atingidos pela calamidade social dos tempos modernos - o desemprego -, além de meios para a orientação, recolocação e qualificação profissional dos trabalhadores em geral (artigo 2º da Lei nº 7.998, de 11.01.90, com as alterações da Lei nº 8.900, de 30.06.94).

3. Neste universo de compreensão resta evidente que os princípios da autonomia política ou da imunidade recíproca, ou da legalidade, entre outros invocados, não se revelam, assim, suficientes à exclusão de Estados e Municípios do programa social que a todos vincula, na comunhão do regime de solidariedade, mesmo porque - cumpre reiterar - a contribuição ao PASEP deriva direta e expressamente da própria Constituição Federal, situando, portanto, o aparente "conflito" não num plano de mera hierarquia de normas (Constituição-lei), mas numa estatura de interpretação valorativa de princípios constitucionais, em que aqueles, invocados no recurso, não podem extrair de si os elementos para neutralizar - como pretendido - estes outros, vinculados à idéia primaz de solidariedade e justiça social, com os efeitos práticos acima expostos.

4. Em recentes julgamentos, contrariando o posicionamento inicialmente adotado, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em face dos entes públicos, como especificados, a exigibilidade da contribuição ao PIS - ACOR nº 471-PR, Rel. Min. SIDNEY SANCHES.

(TRF 3ª Região, AI n. 107.414, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/5/2003, 3ª Turma)

Dessa forma, já declarada constitucional a exação em debate, cuja tese apresentada pela parte autora desta ação foi explicitamente rechaçada pela Suprema Corte Constitucional, mister a manutenção da r. sentença apelada tal como lançada.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Município de Piquerobi (SP).

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047137-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.047137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EC CAR LTDA Falido(a) e outros  
: CICERO PEREIRA SILVA  
: HITOMI TAMURA SILVA  
No. ORIG. : 00471373720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **EC CAR LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 18.494,68 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e oito centavos) (fls. 02/08).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 15).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 54).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 56/).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação (fls. 64/67).

##### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão

quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086510-75.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BELO BOI COM/ DE CARNES LTDA e outro  
: PEDRO BIASINI NETO  
No. ORIG. : 00865107520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **BELO BOI COMÉRCIO DE CARNES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.139,93 (três mil, cento e trinta e nove reais e noventa e três centavos) (fls. 02/11).

A Executada foi citada em 30.11.01 (fl. 15).

Em 10.04.03, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 36).

Os autos foram desarquivados em 30.04.10 (fl. 41).

A Exequente manifestou-se sobre a prescrição às fls. 47/51, conforme determinado pelo Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 42).

O Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 61/62).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 71/75).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

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

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

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

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

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: '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'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ressalte-se que a União foi devidamente intimada da decisão que determinou a suspensão do feito, mediante

mandado coletivo (fls. 37/38).

Não há que se falar em vício na referida intimação, uma vez que efetivada nos termos do art. 25 da Lei n. 6.830/80, porquanto a intimação pessoal dos procuradores fazendários, mediante a entrega dos autos, prevista no art. 20, da Lei n. 11.033/04, aplica-se apenas aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, o entendimento desta 6ª Turma:

**"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO**

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*".

2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. **Legalidade da intimação realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, devido à aplicação do princípio *tempus regit actum*.**

4. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.

5. Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(AC n. 1649250, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.02.12, DJE 16.02.12, destaques meu).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 03.09.04 a 30.04.10; 3) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento; 4) intimada a manifestar-se, a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional; e 5) a sentença foi proferida em 07.12.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029033-62.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.012907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ISABEL MARON DE SENA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 98.00.29033-8 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento das diferenças em atraso do benefício excepcional de anistiado político, previsto no art. 8º, § 2º, do ADCT, concedido administrativamente, no período de 12/89 a 10/95.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Restou consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos casos em que se discute a aposentadoria excepcional de anistiado político a União deverá figurar como litisconsorte passivo necessário, eis que também suportará o ônus de eventual condenação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.*

*1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200801424982, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 03/11/2008)

*Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.*

*1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto n.º 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.*

*2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.*

(STJ, Sexta Turma, RESP 200400832714, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 23/10/2006 PG:00358)

*AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. 1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil. 2.*

*Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo não provido.*

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 200501250612, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06/03/2006 PG:00485)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO. BENEFÍCIO EXCEPCIONAL. A União, conforme o Decreto-Lei 2.172/97, art. 129, deve também suportar os efeitos da condenação e, assim, é necessária sua integração à lide como litisconsorte necessário. Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Quinta Turma, RESP 200400923407, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA:16/05/2005 PG:00394)

Prejudicada, portanto, a apelação.

Em face de todo o exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para a citação da União Federal e posterior prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101327-65.1994.4.03.6109/SP

2001.03.99.023780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMAOS BERNHARD LTDA  
ADVOGADO : ADEMAR BERNHARD JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.11.01327-9 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IRMÃOS BERNHARD LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, em face da ausência dos nomes de todos os co-responsáveis e dos valores originais da dívida na CDA, bem como em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da TR/TRD como índice de atualização monetária, requerendo, ainda, seja reconhecido seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com débitos do IPI (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/33.

Em cumprimento ao despacho de fl. 46 a Embargante requereu a apresentação do processo administrativo, na íntegra, bem como prova pericial em documentos fiscais e livros contábeis, além de depoimento pessoal do representante legal da Fazenda Nacional e inquirição de testemunhas, para a comprovação cabal da realidade fática da empresa (fl. 48), tendo sido deferido somente o primeiro pedido (fls. 50/50v).

Cópia do processo administrativo juntada às fls. 66/135.

Os embargos foram julgados improcedentes, com condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, bem como de indenização por litigância de má-fé, equivalente a 10% (dez por cento) do montante atualizado da execução (fls. 142/145).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, nulidade do processo executivo, em razão da ausência da intervenção obrigatória do Ministério Público, evidenciado o interesse público pela qualidade da parte, nos termos do art. 82, inciso III, do Código de Processo Civil, bem como nulidade da CDA, em face da ausência dos nomes dos co-responsáveis e dos valores originários da dívida e, ainda, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada perícia contábil nos livros da empresa, prova requerida desde o início e especificada posteriormente. Assim, equivocado o indeferimento do pedido de produção de provas, especialmente a testemunhal, interpretando-o como protelatório, porquanto qualquer matéria lícita pode ser aduzida em processo de conhecimento, conforme expressamente determina o art. 745, do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da atualização monetária do débito pela TR/TRD, bem como que, ao requerer o parcelamento, a empresa declarou e confessou espontaneamente o débito de IPI perante a Receita Federal, não tendo havido, assim, sonegação fiscal.

Aduz, outrossim, que a compensação pleiteada - IPI com FINSOCIAL - está baseada no Código Tributário Nacional, na Lei n. 8.383/91 e na Súmula 46/TFR, razão suficiente para a não aplicação do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Ao final, pondera que não há que se falar em litigância de má-fé da Embargante, que somente exerceu seu direito constitucional de ampla defesa (fls. 147/151).

Com contrarrazões (fl. 153), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas.

Com efeito, é desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, tanto na execução fiscal quanto nos embargos, nos termos da Súmula 189/STJ.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

(...)

7. Desnecessária a intervenção do representante do Ministério Público, seja na execução fiscal, seja nos embargos do devedor, a teor da Súmula 189 do E. STJ.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 963659, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 16.05.2007, DJU de 18.02.2008, p. 612).

Destarte, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Por outro lado, no que tange à ausência de indicação dos nomes dos co-responsáveis, também não lhe assiste razão, porquanto, à época, a execução fiscal foi ajuizada tão somente em face da empresa.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

**"PIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA REJEITADA.**

**AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2445 E 2449 DE 1988. MULTA. 20%. CONCORDATA. IRRELEVÂNCIA. SELIC. APLICABILIDADE SOBRE DÉBITOS FISCAIS. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69.**

1. Preliminar de nulidade rejeitada, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em nome da empresa pessoa jurídica, e, portanto, não haveria razão, a priori, para se fazer constar do Título Executivo Extrajudicial o nome de eventuais co-responsáveis pelo débito, cujo Título apresenta todos os requisitos previstos no §5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80 (REsp 271584/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.10.2000, DJ 05.02.2001 p. 80).

(...)"

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 409244, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.08.07, v.u., DJ de 14.09.07, p. 599).

Também nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ, 1ª T., REsp n. 55962, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.02.95, DJ de 13.03.95, p. 5259).

Por sua vez, no que tange à produção de prova (pericial e testemunhal) requerida, tal pleito foi indeferido (fls. 50/50v), não tendo a ora Apelante interposto agravo de instrumento acerca de tal decisão, resultando na ocorrência da preclusão.

Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Ademais, nos termos do CPC, o Juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nesse sentido o entendimento desta Sexta Turma, em julgado assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1582183, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.03.2011, DJF3 CJ1 de 11.03.2011, p. 658).

Passo à análise das questões de mérito.

Por primeiro, no tocante à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da atualização monetária do débito pela TR/TRD, cumpre ressaltar que a Executada não comprovou nestes autos que tal índice foi utilizado para fins de incidência da correção monetária.

Com efeito, no Termo de Inscrição da Dívida juntado à fl. 120 destes embargos, não consta a aplicação de atualização monetária por referido índices, constando, tão somente, fundamentação legal diversa.

Outrossim, no que tange ao pleito de reconhecimento do direito da Embargante à compensação de seus créditos, referentes aos recolhimentos a maior de FINSOCIAL, com o débito cobrado na execução fiscal em tela, verifico não ser possível seu acolhimento em sede de embargos à execução fiscal, consoante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80, não se constatando, no caso em comento, a hipótese mencionada no REsp n. 1008343/SP, no qual o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada.

Destarte, a confissão de dívida, por ocasião do requerimento de parcelamento, não configura a pleiteada denúncia espontânea. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no presente caso, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138, do Código Tributário Nacional, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte e cujo lançamento deve ser por ele efetuado.

Assim, tem-se mera confissão de dívida, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento posterior, sem que deste decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada: "*A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*".

Por fim, assiste razão à Apelante no tocante à condenação em litigância de má-fé.

Com efeito, o art. 17, do Código de Processo Civil, elenca as hipóteses para a condenação em litigância de má-fé, as quais não se verifica nos presentes embargos.

Tendo sido citada para pagamento da quantia constante da fl. 02 dos autos de execução fiscal, a qual entendeu excessiva, opôs a Executada, tempestivamente, embargos à execução.

Assim, não obstante tenham sido julgados improcedentes os embargos, não restou demonstrado o caráter protelatório do recurso interposto pela Executada, previsto em lei.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para afastar a condenação da Embargante em litigância de má-fé.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041822-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041822-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 99.00.00144-7 4 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento das diferenças em atraso do benefício excepcional de anistiado político, previsto no art. 8º, § 2º, do ADCT, concedido administrativamente, no período de 12/89 a 10/95.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações e a improcedência da ação quanto ao mérito. Requereu, sucessivamente, o reconhecimento da nulidade da r. sentença para que seja efetuada a instrução probatória.

Em razões de recurso adesivo, o autor requereu a correção monetária de todas as parcelas devidas, desde as respectivas competências.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Restou consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos casos em que se discute a aposentadoria excepcional de anistiado político a União deverá figurar como litisconsorte passivo necessário, eis que também suportará o ônus de eventual condenação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.*

*LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200801424982, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 03/11/2008)

*Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.*

*1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto n.º 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.*

*2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.*

(STJ, Sexta Turma, RESP 200400832714, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 23/10/2006 PG:00358)

*AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. 1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo não provido.*

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 200501250612, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06/03/2006 PG:00485)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO. BENEFÍCIO EXCEPCIONAL. A União, conforme o Decreto-Lei 2.172/97, art. 129, deve também suportar os efeitos da condenação e, assim, é necessária sua integração à lide como litisconsorte necessário. Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Quinta Turma, RESP 200400923407, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA:16/05/2005 PG:00394)

Prejudicados, portanto, os recursos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a citação da União Federal e posterior prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação e o recurso adesivo, pelo que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhes seguimento**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PHARMACIA BRASIL LTDA

## DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu ação, sob o rito ordinário, com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para majorar os honorários advocatícios, à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (fls. 430/434), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate restringe-se ao montante da verba honorária, não se discutindo o seu cabimento.

Com efeito, *in casu*, observo que a ação foi ajuizada em 28.02.02, cuja inicial atribuiu o valor da causa R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) (fl. 10).

E, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios são arbitrados de forma equitativa, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal, não estando o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010 - STJ, REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.04.10).

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, então, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

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

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Da mesma forma, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

No presente caso, observo ter havido desistência da ação (fl. 386). Com efeito, aplicando-se o princípio da causalidade, correta é a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, porquanto o pedido de desistência da ação foi por ela apresentado após a citação e apresentação de contestação pela Ré.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-59.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LIGA PINDAMONGABENSE DE FUTEBOL e outro  
: ADMINISTRADORA DE EVENTOS PINDENSE LTDA  
ADVOGADO : FABIANO NUNES SALLES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta por **LIGA PINDAMONGABENSE DE FUTEBOL e ADMINISTRADORA DE EVENTOS PINDENSE LTDA.**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** e da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a concessão de autorização de funcionamento para explorar o jogo de bingo, junto ao estabelecimento denominado PINDA BINGO, localizado no Município de Pindamonhangaba, garantindo-se o livre exercício da referida atividade (02/18).

À inicial foram juntados os documentos de fls. 19/179.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 182).

Contestação da CEF às fls. 186/205 e da União Federal às fls. 546/570.

O pedido de liminar restou deferido nos termos da decisão de fls. 355/360, complementada pelas de fls. 358/363 e 517.

Contra a concessão da liminar a CEF interpôs agravo retido (fls. 378/381), restando mantida a decisão (fl. 388).

As Requerentes ajuizaram a ação principal n. 2003.61.21.001263-1.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 531/539, sob o fundamento de estar presente o interesse público, evidenciado pela natureza da lide, a credenciar sua atuação no feito, pleiteando, outrossim, a revogação da liminar concedida (fls. 589/594).

Manifestação das requerentes às fls. 579/587 e 601/645.

Às fls. 644/645 foi trasladada cópia de decisão proferida na ação declaratória n. 204.61.21.000130-1, dando conta de fatos atentatórios à dignidade da justiça, cassando todas as liminares envolvendo as mesmas partes e causa de

pedir, atinentes ao funcionamento do PINDA BINGO.

Novas manifestações das Requerentes às fls. 650/719 e 722/820.

O MM. Juízo "a quo", em sentença prolatada em 05.05.2004, julgou improcedente o pedido, consignando que as questões relativas à litigância de má fé e fixação dos honorários de sucumbência a serem apreciadas nos autos principais (fls. 824/830).

As Requerentes opuseram embargos de declaração (fl. 836/840), os quais foram rejeitados (fl. 841).

Na sequência, as Requerentes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, por não ter sido intimada nestes autos, da decisão exarada no bojo de outro processo, trasladada a estes, por cópia, que acabou cassou a liminar concedida. No mérito, a sustenta presença dos requisitos para a concessão da cautela pretendida, pugnando, pelo acolhimento da nulidade processual, ou pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido (fls. 846/860).

A Apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, afastando-se a apontada nulidade (fl. 861). Contra essa decisão as Requerentes interpuseram agravo de instrumento (fls. 865/872), ao qual foi negado seguimento. Com contrarrazões da CEF (fls. 875/889) e da União Federal (fls. 895/933), pugnando pela manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De outra parte, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto (Lei Complementar n. 35/79, art. 90, § 2º).

Inicialmente, cabe remarcar que, tendo em vista a sentença de improcedência, resta prejudicado o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal.

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que o originou.

Nesse sentido, consoante registrado no banco de dados do Tribunal, nos autos da ação principal n.

2003.61.21.001263-1, foi prolatada sentença, publicada em 18.10.2005, indeferindo a petição inicial, em face da carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, com a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no inciso V do art. 295, combinado com o inciso VI do art. 267, ambos do Código de Processo Civil, condenando as Autoras ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Contra a referida sentença não foi interposto recurso, tendo o provimento transitado em julgado em 02.02.2006.

Dessa forma, o julgamento da ação principal enseja carência superveniente do interesse processual da cautelar, porquanto em razão da natureza instrumental desta, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação interposto, com a consequente alegação de nulidade.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

#### **"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido,*

atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, deixa-se de condenar a Autora em honorários advocatícios, porquanto fixados na ação principal.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia desta decisão para os autos da ação n. 2004.61.21.000130-1, em apenso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047653-86.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.047653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : USI MAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **USI-MAN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/005).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 25/36).

O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os presentes embargos para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento), deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima e por considerar suficiente o acréscimo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 41/47).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando o reconhecimento da prescrição do débito e a exclusão do encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 51/53).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a manutenção da multa no percentual de 30% (trinta por cento) (fls.57/60).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 61/67), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 73/82, acórdão reconhecendo, de ofício, a ausência de interesse de agir da Exequente, em razão do valor inexpressivo da execução fiscal, declarando extinto o processo executivo, sem resolução do mérito, bem como julgou prejudicados os presentes embargos do devedor. Todavia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pela União Federal para determinar o retorno dos autos à esta Corte,

afim de que sejam julgadas as questões consideradas prejudicadas (fls. 116/118).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"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 LC 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."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da

prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a**

constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.  
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaqueei).

Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 225/36), bem como em sede de contrarrazões, não mencionou a data da entrega das declarações constitutivas do crédito tributário, indicadas na CDA - n. 000009199518000868 e 00000919952800572 (fl. 04), de modo que, ante a ausência do referido documento, será considerada as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.218885-71, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 28.04.95 e 31.05.95, e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.11.2000 (fl. 02, da execução fiscal em apenso) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n.

2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224)

levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas em sede de apelação das partes.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2000.61.82.098927-8, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ainda **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-59.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE - em recuperação judicial  
ADVOGADO : PATRICIA REGINA VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato omissivo do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo (Guarulhos), objetivando a conclusão do trânsito aduaneiro das cargas acobertadas pelos conhecimentos aéreos de nº 042/1332 2061 e 042-C-0123 8812, armazenadas no porão da Infraero, através do documento subsidiário de identificação da carga (DSIC) nº 891.3002.1563, procedendo-se ainda, à liberação das mercadorias e da documentação necessária para apresentação junto à Inspetoria da Receita Federal.

Sustenta a impetrante ser empresa de transporte aéreo internacional, contratada para transportar as mercadorias relacionadas nos conhecimentos aéreos em questão, consistentes em peças para aeronaves e material de informática, de Miami (EUA) até o Rio de Janeiro. Aduz que, em face da ocorrência de problemas operacionais na chegada ao aeroporto de Guarulhos, foi necessário proceder ao corte de carga, com o desembarque das mercadorias em São Paulo, para reembarque no próximo voo com destino ao Rio de Janeiro. Solicitados os documentos referentes aos equipamentos desembarcados pela fiscalização local, constatou-se que, equivocadamente, os mesmos permaneceram na aeronave que já havia seguido para o Rio de Janeiro. As cargas foram então conduzidas ao TECA da Infraero e armazenadas, mediante Termo de Retenção nº 36/2003, visando a futura conferência da documentação. Alega que mesmo após transcorridos vinte dias da apresentação dos documentos, não houve a liberação da mercadoria, fato que ensejou a presente impetração .

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, para que seja determinada a conclusão do trânsito aduaneiro das cargas em questão, com sua posterior liberação, desconsiderando-se a aplicação da pena de perdimento.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Compulsando o auto de infração MF 0817600/0016/04, juntado às fls. 290/291, após a prolação da r. sentença, verifico que os fatos descritos não foram refutados pela impetrante, uma vez que as mercadorias importadas foram realmente desembarcadas sem qualquer autorização das autoridades competentes, desacompanhadas da documentação devida, sendo certo que a autuação fiscal foi realizada em estrita observância ao princípio da legalidade, dando ensejo ao regular procedimento administrativo.

Insta considerar os termos das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 87/100):

*... A mercadoria foi encontrada já descarregada, após a partida da aeronave. Desta forma, houve descumprimento da formalidade essencial estabelecida em texto normativo, pois não houve, por parte da Impetrante, comunicação ou pedido de autorização para o descarregamento destas mercadorias no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.*

*... Outra demonstração da gravidade do fato é a constatação de que referidas cargas também não foram declaradas quando da chegada do voo no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, para onde estavam sendo manifestadas, como se verifica nas pesquisas do anexo V. Este fato apresenta-se decisivo para o deslinde da*

questão. Afinal, para onde se destinava tal carga? O que pretendia a Impetrante? Curiosa, inclusive, a atitude da empresa, que, após a retenção das mercadorias, tentou furtar-se à aplicação das penalidades cabíveis, tendo informado as mercadorias como se tivessem chegado ao País no mesmo voo VRG8819, todavia com data de partida no exterior em 01/11/2003 e chegada ao Brasil em 02/11/2003, como se constata nas pesquisas ao sistema MANTRA juntadas no anexo II.

Deve-se registrar que a autuação da Impetrante no caso em tela não pode ser considerada uma conduta isolada, mas tem se mostrado um hábito, que demonstra o menosprezo da empresa pelas regras que regem o controle aduaneiro sobre veículos e mercadorias provenientes do exterior ou a ele destinados...

Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o procedimento de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, ou haja intervenção judicial determinando providências nesse âmbito, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no procedimento administrativo.

Esse é o entendimento sufragado, tanto por este Tribunal, quanto pela Corte Especial, nos seguintes termos:

#### *EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO*

(...)

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.

(...)

(TRF3, AC nº 0004021-10.2002.4.03.6182, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/09/2010, DJ 08/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA. NÃO-OCORRÊNCIA.*

(...)

3. Note-se que não se trata de ação judicial referente à relação de consumo (clientes versus fornecedora de serviço), mas sim de causa proposta com a finalidade de anular atos administrativos, razão pela qual incumbe ao autor (in casu, concessionária de serviço de telefonia) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - isto é, a nulidade dos autos de infração. Incidência do art. 333, I, do CPC.

(...)

(STJ, RESP nº 1.216.020/AL, Relator Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma, j. 02/12/2010; DJ 04/02/2011)

No caso em espécie, inexistem nos autos quaisquer provas capazes de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do Termo de Retenção 36/2003, que deu origem ao Processo Administrativo 10814.008922/2003-03, não havendo destarte que se falar na imediata liberação das cargas e documentação, com determinação de conclusão do trânsito aduaneiro, sem que se procedesse à rigorosa análise da real situação dos fatos, assegurados o contraditório e a ampla defesa da parte interessada.

Como bem asseverado pelo r. Juízo *a quo*:

*Das provas carreadas aos autos, nada infirma a versão da autoridade /impetrado, ao revés, o sistema MANTRA - Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito Aduaneiro e do Armazenamento, implantado em 1994 e disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 102, de 20/12/1994 - aponta justamente a falta de autorização para a descarga das mercadorias descritas na inicial, circunstância que refoge do controle aduaneiro, corroborado ainda pela falta de Declaração à Aduana Fluminense, destinatária final conforme aclamado pelo impetrante, sobre o futuro desembarque das mercadorias ora sub judice, o que autoriza a aplicação da pena de perdimento às mercadorias.*

*Ademais, tais condutas não são esperadas de uma empresa de escalada experiência internacional, ciente de todas as formalidades legais que albergam o procedimento aduaneiro de transporte e intervenção de mercadorias*

*estrangeiras no País.*

Deixo anotado que o pedido formulado na inicial deste *mandamus* limitou-se à conclusão da análise do procedimento administrativo de retenção das mercadorias, em face de ato omissivo da autoridade impetrada, sendo certo que a defesa na eventual situação da aplicação da pena de perdimento, em processo administrativo subsequente, daria ensejo ao ajuizamento da ação correspondente ao novo ato, não cabendo o deslinde dessa questão específica e inovadora nos presentes autos.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BONDUKI BONFIO LTDA  
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou procedente ação, sob o rito cautelar, confirmando a liminar e declarando extinto o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o n. 80 6 03 082912-79, condenando a Apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 7.494,85 (sete mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões (fls. 458/462), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço que a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da causa é inferior ao limite legal fixado (60 salários mínimos).

Insurge-se a Apelante contra o valor fixado pelo MM. Juízo *a quo*, a título de honorários advocatícios, a saber, R\$ 1.000,00 (um mil reais).

No que diz respeito ao montante dos honorários fixados, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor

inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, então, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

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

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Da mesma forma, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Por fim, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho dependido pelo advogado da parte contrária.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-87.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 743/883

APELANTE : SYGMA CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA  
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SYGMA CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade do adicional do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, previsto nos arts. 10, da Lei n. 8.541/92 e 3º, § 1º, da Lei n. 9.249/95, anulando-se os lançamentos fiscais efetuados a partir de 1999, bem como compensar os valores indevidamente pagos a tal título, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições estabelecidas na Instrução Normativa SRF n. 210/02.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade do referido adicional, porquanto configura imposto novo, de natureza complementar ao Imposto de Renda, que só poderia ter sido instituído e cobrado por meio de lei complementar, com base na competência residual da União, nos termos do art. 154, I, da Constituição da República.

Sustenta seu direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente pagos, com aplicação de correção monetária plena, sem a necessidade de autorização prévia da autoridade fiscal, reputando ilegais as exigências previstas na Instrução Normativa SRF n. 210/02, que restringem a aludida compensação (fls. 02/46).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 47/71.

O pedido de liminar foi parcialmente concedido, para autorizar o depósito das importâncias discutidas (fls. 75/77).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 86/92).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 99/104).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 107/111).

A impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os fundamentos deduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 123/147).

Com contrarrazões (fls. 159/164), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 168/171).

### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia acerca da natureza e da validade do adicional do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, previsto nas Leis ns. 8.541/92, 9.249/95 e 9.430/96, encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a exigência do adicional do Imposto de Renda constitui técnica de tributação tradicionalmente empregada na legislação tributária (v.g.: Decreto-Lei n. 1.704/79, Decreto-Lei n. 1.967/82, Decreto-Lei n. 2.065/83, Lei n. 7.450/85, Decreto-Lei n. 2.462/88, Lei n. 7.799/89, Lei n. 8.541/92, Lei n. 9.249/95 e 9.430/96), que se encontra em harmonia com a ordem constitucional anterior (cf.: AgR RE 177091/PR, DJU 10.03.2006; e RE 199352/PR, DJU 09.08.2002), bem assim com as normas previstas na atual Constituição e na legislação complementar em vigor.

No que toca a matéria em comento, a Lei n. 8.541/92, em seu art. 10, dispõe:

*"Art. 10. A partir de 1º de janeiro de 1993, a pessoa jurídica estará sujeita a um adicional do Imposto de Renda à alíquota de dez por cento sobre a parcela do lucro real ou arbitrado que ultrapassar:*

*I - 25.000 Ufir, para as pessoas jurídicas que apurarem a base de cálculo mensalmente;*

*II - 300.000 Ufir, para as pessoas jurídicas que apurarem o lucro real anualmente.*

*§ 1º. A alíquota de adicional de que trata este artigo será de quinze por cento para os bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil.*

*§ 2º. O valor do adicional será recolhido integralmente, não sendo permitidas quaisquer deduções.*

*§ 3º. O limite previsto no inciso II do caput deste artigo será proporcional ao número de meses do ano-calendário, no caso de período-base inferior a doze meses." (Destques meus).*

Por sua vez, o art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.249/95, em sua redação original, estabeleceu a incidência do referido adicional à alíquota de dez por cento sobre a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, apurado anualmente, que excedesse a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

Com a edição Lei n. 9.430/96, o art. 3º da Lei n. 9.249/95 foi alterado, passando a dispor sobre a matéria nos seguintes termos:

"Art. 3º. A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento.

**§ 1º A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.**

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, inclusive, nos casos de incorporação, fusão ou cisão e de extinção da pessoa jurídica pelo encerramento da liquidação.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, à pessoa jurídica que explore atividade rural de que trata a Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990.

§ 4º O valor do adicional será recolhido integralmente, não sendo permitidas quaisquer deduções." (Destaquei).

De outra parte, a mesma Lei n. 9.430/96, previu, em seu art. 2º, § 2º, o seguinte:

"Art. 2º **A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.**

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de **quinze por cento**.

**§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.**" (Destques meus).

Extrai-se, dos dispositivos destacados, que o referido adicional do Imposto de Renda não configura imposto novo, mas incremento de alíquota do próprio tributo, de competência da União (CR/88, art. 153, III), estabelecido em consonância com o critério da progressividade (CR/88, art. 153, § 2º, I), e com o princípio da capacidade contributiva (CR/88, art. 145, § 1º), de forma a exigir parcela maior de tributo dos contribuintes que apresentam maior lucro ou receita, não havendo, portanto, que se falar em necessidade de veiculação por lei complementar, nem em qualquer outra ofensa a regra ou princípio constitucional.

Nessa sentido, o entendimento firmado por este Tribunal, conforme dão conta as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEIS NºS 8.541/92 E 9.249/95. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. O adicional do imposto de renda da pessoa jurídica é parcela do próprio tributo e pode ser exigida dos contribuintes, sem que se cogite da necessidade de sua veiculação por legislação complementar.

2. A exigência do adicional do imposto de renda é mera técnica de tributação sistematicamente empregada na legislação tributária e guarda perfeita sintonia com o princípio da capacidade contributiva, à medida que satisfaz o preceito estatuído no art. 145, § 1º da CF/88.

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AMS 291762/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 03.06.2008)

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. ADICIONAL DE 10%. TRIBUTO NOVO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA PROGRESSIVIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. OBEDIÊNCIA.**

1. De acordo com a Lei n. 9.249/95, a princípio, o contribuinte pessoa jurídica está submetido à tributação de sua renda pela incidência da alíquota de 15% sobre o lucro.

2. Se porventura o lucro apurado exceder a R\$ 20.000,00 no mês, R\$ 60.000,00 no trimestre ou R\$ 240.000,00 no ano, conforme for o período de apuração a que se sujeite, a parcela excedente sofre a incidência de uma alíquota adicional de 10%.

3. Não se trata de "novo imposto", tal como sustenta a recorrente. A alíquota adicional corresponde ao próprio imposto de renda já existente, cuja finalidade foi apenas a de alterar a carga tributária sobre a parcela que, aos olhos do legislador, não justificaria a manutenção no patamar de 15%.

4. O lucro que eventualmente ultrapasse o limite estabelecido na lei sofre a tributação de 25% de imposto de renda, em evidente concretização do princípio da progressividade, que é próprio do tributo em questão, e do princípio da capacidade contributiva (artigo 153, § 2º, inciso I, e artigo 145, § 1º, ambos da Constituição Federal). Precedentes da Corte.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 326874/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 03.11.2011).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA - LEI Nº 9.249/95 - DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1- A exigência do referido adicional constitui técnica de tributação que vem sendo utilizada na legislação tributária desde o Decreto-lei nº 1.704/79 até a Lei nº 8.541/92, tendo a Lei nº 9.249/95 estabelecido que: "a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00

(vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento".

2- Desnecessidade de veiculação do adicional por meio de lei complementar, pois guarda a mesma natureza jurídica da parcela principal à qual adere - ou seja, o próprio IRPJ. Assim, são aplicáveis ao adicional as normas gerais contidas nos artigos 43 a 45 do CTN, podendo ser disciplinada a respectiva alíquota através de lei ordinária, tal como realizado pela Lei nº 9.249/95, não havendo qualquer afronta ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

3- A circunstância de o Adicional não admitir as deduções atinentes ao IRPJ não implica em alteração da sua natureza jurídica. Benefícios legais que são, as deduções podem ou não ser concedidas, a critério do legislador.

4- O adicional está em consonância com o princípio da capacidade contributiva, na medida em que a parcela maior do tributo é exigida apenas das empresas que tiverem lucro maior.

5- Precedente da Corte: AMS nº 2005.61.03.005728-0, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 03.06.2008.

6- Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 283/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJe 04.05.2009).

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes julgados de outras Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - LEIS Nºs 8.541/92 E 9.249/95 - CONSTITUCIONALIDADE.**

- A cobrança do adicional de imposto de renda é constitucional. Observado o Princípio Geral da Capacidade Contributiva (art. 145, § 1o, da CF/88) e o critério da progressividade (art. 153, § 2o, I, da CF), que significa o aumento da alíquota a ser aplicada, na medida em que o lucro apurado, também aumenta.

- O uso da expressão "adicional" pelo legislador é irrelevante para determinar a natureza jurídica do tributo, a teor do disposto no art. 4o, I, do CTN.

- A exação em tela, não se traduz em imposto novo, não previsto no texto constitucional a exigir o cumprimento dos pressupostos descritos no art. 154, I, da CF.

- Apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada."

(TRF2, AC 292614/RJ, Primeira Turma, Rel. Juiz Abel Gomes, DJU 15.01.2004).

**"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA. MERA PARCELA DO REFERIDO IMPOSTO. CRITÉRIO DA PROGRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTIGOS 145, PARÁGRAFO 1º, 146, III, "A", E 154, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O Adicional de Imposto de Renda deve ser classificado como uma mera parcela do mencionado tributo, inspirada na progressividade a ele inerente, e não, como uma outra exação, de características distintas, razão pela qual é inoportuna a alusão ao artigo 154, I, da 'Lex Mater'.

2. Considerando que a instituição de tal Adicional visa, justamente, realizar o princípio da capacidade contributiva e assegurar a observância do critério de progressividade previsto no ordenamento jurídico, não há que se falar em vulneração ao artigo 145, parágrafo 1º, da Carta Magna vigente.

3. o artigo 146, III, 'a', do aludido diploma, somente reclama o emprego de lei complementar para a definição de normas gerais acerca dos vários elementos ali indicados, entre os quais figurando a base de cálculo, não estipulando, em nenhum momento, que, na fixação das bases de cálculo de tributos específicos, seria indispensável a adoção de tal instrumento legislativo. Ademais, em razão do princípio da especialidade, deve prevalecer a regra consignada no artigo 153, III, parágrafo 2º, I, da Constituição, que se reporta, tão-somente, à 'forma da lei', não exigindo que se cuide de Lei Complementar.

4. Apelação improvida."

(TRF5, AMS 67482/RN, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 18.10.2002).

**"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA. MERA PARCELA DO REFERIDO IMPOSTO. CRITÉRIO DA PROGRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTIGOS 145, PARÁGRAFO 1º, 146, INCISO III, "A", E 154, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O adicional do IRPJ é mera parcela do mencionado tributo, cujo fundamento é a própria progressividade inerente ao Imposto de Renda, e não uma outra exação, de características distintas, razão pela qual não há que se falar em violação ao artigo 154, inciso I 3, da Magna Carta. Precedente do Egrégio TRF da 5ª Região no AMS Nº 67482/RN. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9905265155. Relator Desembargador Federal

ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO. *Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Fonte DJ DATA: 18/10/2002, PG: 777. Decisão Unânime.*

2. A instituição do adicional sob a alíquota de 10% (dez por cento), a incidir sobre a base de cálculo que exceder R\$ 20.000,00, apurado mensalmente, visa, justamente, realizar o Princípio da Capacidade contributiva e assegurar a observância do critério de progressividade previsto no ordenamento jurídico, não há que se falar em vulneração ao artigo 145, § 1º, da Constituição.

3. O artigo 146, inciso III, alínea 'a', da Carta somente exige o emprego de Lei Complementar para definição de normas gerais tributárias, não estipulou que na fixação da base de cálculo dos tributos especificados na Constituição, haja a necessidade de lei complementar.

4. Além do que, em razão do princípio da especialidade, deve prevalecer a regra consignada no artigo 153, inciso III e parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, que se reporta, tão-somente, à 'forma da Lei', não exigindo que a matéria seja tratada em lei complementar.

5. *Apelação improvida.*

6. *Sentença mantida."*

(TRF5, AMS 74299/PB, Primeira Turma, Rel. Hélio Sílvio Ourem Campos, DJU 19.03.2004).

Assim, verifica-se que a pretensão da Impetrante acerca do adicional do Imposto de Renda encontra-se em dissonância com a jurisprudência dominante acerca da matéria, restando prejudicado o consequente pedido de compensação.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010550-11.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja anulado o procedimento fiscal 10850.00560/2002-58, face à sua nulidade decorrente da não observância dos requisitos legais essenciais à constituição do crédito tributário, devendo ser asseguradas à impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega o impetrante, em síntese, que efetuou a compensação de valores referentes ao PIS com débitos de PIS, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91; que também compensou valores relativos ao PIS com débitos de COFINS, nos termos da Lei nº 9.430/96; que providenciou o devido registro em DCTF, de modo a extinguir o crédito tributário; que também pleiteou na via administrativa a compensação com base na Lei nº 9.430/96 (processo administrativo nº 10850.000560/2002/58), o qual restou indeferido, ensejando a interposição de manifestação de inconformidade ainda pendente de julgamento; que a autoridade impetrada não proporcionou à impetrante o devido processo legal e lhe nega a certidão de regularidade fiscal, não tendo procedido à lavratura do auto de infração contra o procedimento adotado pela impetrante; que, no que concerne às compensações efetuadas com base na Lei nº 9430/96, a autoridade impetrada desconsiderou a determinação legal que impõe a suspensão da

exigibilidade do crédito, face à interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, § 11 da Lei nº 9430/96.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por ausência de direito líquido e certo, sob o fundamento de não se verificar a existência de ato ilegal ou abusivo da autoridade dita coatora, mas sim discussão acerca da constitucionalidade ou não de lei; de que há controvérsia, cuja solução demandaria dilação probatória, incabível a via estreita do mandamus para discussão do litígio, de que caberia à impetrante a apresentação da prova pré-constituída do seu direito líquido e certo, supostamente violado.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença. Repisa os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não há como conhecer da apelação.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão: 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)*

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)*

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende plenamente a forma preconizada pelo art. 514, II, do Código de Processo Civil.

O apelante pleiteou em seu recurso a reforma da sentença proferida, nesse sentido, limitando-se a repetir as razões e o pedido constante da inicial.

É de se frisar que o apelante não impugnou os fundamentos da r. sentença, passando a tecer considerações diretamente vinculadas ao pleito deduzido inicialmente.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, há que se ter por inepto o apelo. Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.**

*I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.*

*II - Apelação não conhecida.*

*(3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)*

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

*Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.*

*(6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-20.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: AILTON LEME SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.**, contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA/SP**, com pedido de liminar, objetivando a determinação à Autoridade Coatora para que se abstenha de expedir ofícios aos órgãos competentes pelo registro das construições e o afastamento imediato do arrolamento de bens de sua propriedade (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 23/97.

O MM. Juízo *a quo* concedeu o prazo de 10 (dez) dias para a emenda da inicial (fl. 102), o que foi cumprido pela Impetrante (fls. 106/133).

Na sequência, foi indeferido o pedido de liminar por entender não haver causas de suspensão da exigibilidade dos créditos em questão (fls. 134/135).

A Impetrante informou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 141/165).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 168/179).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 181/187).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 190/197).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 208/221).

Com contrarrazões (fls. 232/237), subiram os autos a esta Corte.

Foi informado nos autos o julgamento do agravo de instrumento anteriormente mencionado, tendo-lhe sido negado provimento (fls. 245/249).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 254/256).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, a Apelante teve seus bens arrolados por meio do procedimento do art. 64, da Lei n. 9.532/97 e pretende a respectiva liberação por entender tratar-se de medida que afronta os princípios do devido processo legal e do contraditório, bem como os direitos de propriedade e ao sigilo fiscal.

Aduz, ainda, que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, em razão de ter aderido a programa de parcelamento, pelo que entende ser arbitrário o arrolamento nos termos realizados.

Contudo, tais alegações não merecem prosperar, observado o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como a 6ª Turma desta Colenda Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA.**

1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor.

2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00.

3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente.

4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento.

5. Recurso especial não provido.

(STJ - 1ª T., REsp 1236077/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22.05.12, DJe 28.05.12).

**"AGRAVO LEGAL. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. LEGITIMIDADE.**

1. O arrolamento de bens previsto pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97 não é uma medida ofensiva a qualquer princípio constitucional ou legal, como a restrição ao direito de propriedade, ampla defesa, devido processo legal ou contraditório.

2. Não há qualquer obstrução ao acesso à defesa administrativa ou judicial que implicaria a ilegitimidade do ato praticado pela autoridade da Receita Federal ao arrolar os bens da ora apelante, pois o procedimento impõe apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco à luz do princípio da supremacia do interesse público.

3. De outro lado, também não há se falar em violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AgLeg em AMS 316250, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 06.09.12, e-DJF3 Judicial 1 de 20.09.12).

Ainda, da análise dos autos, observo não ter a Apelante indicado a existência de patrimônio suficiente a afastar a incidência do art. 64, da Lei n. 9.532/97, razão pela qual "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 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido", limitando-se a afirmar a ilegalidade do procedimento em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-96.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ADMINISTRADORA DE EVENTOS PINDENSE LTDA  
ADVOGADO : EDU MONTEIRO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação declaratória proposta em 20.01.2004, por **ADMINISTRADORA DE EVENTOS PINDENSE LTDA.**, contra **UNIÃO FEDERAL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, reconhecimento da licitude e regularidade de sua atividade comercial desenvolvida no estabelecimento PINDA BINGO, também no tocante à exploração aos jogos de bingo eletrônico, afastando os efeitos das INs SRF ns. 93/00 e 52/01, e Portaria MINC n. 07/00, determinando às Rés, que se abstenham, através de seus agentes, de realizar qualquer ato impeditivo do pleno e regular exercício da atividade empresarial da Autora.

Aduz que explora, no referido estabelecimento, jogos de salão e de bingo eletrônico, através de locação de máquinas eletronicamente programadas, devidamente locadas e autorizadas para funcionamento por decisões da Justiça Federal.

Assevera que o referido estabelecimento está autorizado a funcionar de acordo com liminar concedida na Medida Cautelar n. 2002.61.21.001689-7, preparatória da Ação Declaratória n. 2003.61.21.001263-0, promovidas contra a Caixa Econômica Federal e a União Federal, no tocante à exploração de jogos de bingo por cartelas.

Sustenta a legalidade das atividades de exploração dos jogos de bingo, bem como a inconstitucionalidade e ilegalidade das INs SRF ns. 93/00 e 52/01, e da Portaria 07/00, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (fls. 02/36).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 37/127.

Distribuído o feito, a Autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela, para garantir o livre exercício de suas atividades, até decisão final da lide, determinando-se às Polícias Civil e Federal, a abstenção da prática de atos de apreensão e lacração e desligamento das máquinas de bingo eletrônico, pelo fato de sua exploração comercial (fls. 130/156).

Mediante decisão de fls. 157/158, o MM. Juízo "a quo", considerando a ausência de interesse de agir da Autora, indeferiu a antecipação de tutela pretendida, pontuando que, inexistindo restrição na lei quanto à modalidade de bingo, a liminar concedida na Medida cautelar n. 2002.61.21.001689-7 abrangeria também os jogos de bingo eletrônicos, determinando, outrossim, a promoção da citação das Rés.

Na sequência, atendendo requerimento da Autora (fls. 162/176), foi determinada a expedição de ofícios às Polícias Estadual e Federal, para que seus agentes não pratiquem atos de apreensão e lacração e desligamento das máquinas de bingo eletrônico, tendo em vista a liminar concedida nos autos da Medida Cautelar n. 2002.61.21.001689-7.

Posteriormente a Autora requereu, em razão da superveniência da Medida Provisória n. 168/2004, que a concessão da liminar também fosse comunicada à Receita Federal, nos moldes já realizados, para que não fossem praticados qualquer ato persecutório em face da Autora (fls. 186/198), o que restou deferido.

Às fls. 210/221, a Autora traz à colação alteração de seu contrato social, dando conta da nova composição societária, sedes e capital social.

Mediante decisão de fls. 223/224, o magistrado processante, entendendo que os documentos colacionados, mais do que simples alteração de contrato social, expressavam verdadeiro atentado nos termos do art. 879, III, do Código de Processo Civil, por denotarem a integração de outros bingos, na qualidade de supostas filiais, para que pudessem usufruir indevidamente do amparo decorrente da liminar e seus adendos, concedida ao PINDA BINGO, cassou as liminares proferidas nestes autos e nos da Medida Cautelar n. 2002.61.21.001689-7, determinando o encaminhamento de cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal.

Às fls. 242/287, a Autora requereu a emenda da inicial, para regularização e adaptação da pretensão em face da superveniente alteração do quadro normativo, com a edição da Medida Provisória n. 168/2004.

Em seguida, a Autora prestou esclarecimentos e teceu considerações acerca das alterações constantes de seu contrato social, pleiteando a reconsideração da decisão que divisou a prática de ato atentatório à dignidade da Justiça e cassou as liminares, pugnando pela convalidação da tutela de urgência (fls. 290/314).

Citada, a Caixa Econômica Federal - CEF ofertou contestação, arguindo preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir. No mérito, alega a ilegalidade da atividade de exploração de bingos, pleiteando a extinção do processo sem resolução do mérito, ou a improcedência do pedido (fls. 318/367).

Trasladada, para os autos, cópia da sentença proferida na Medida Cautela n. 2002.61.21.001689-7 (fls. 369/375). Manifestação da Autora, às fls. 381/382, quanto à rejeição da Medida Provisória n. 168/2004, pelo Senado Federal, reiterando, na oportunidade, o pleito de restabelecimento da liminar.

O MM Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por

ausência de interesse processual, condenando a Autora em litigância de má fé, com consequente pagamento de multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, e de indenização pelos prejuízos às partes adversas e ao Poder Judiciário, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem assim, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido (fls. 383/387). Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de nulidade processual e cerceamento de defesa, uma vez que a sentença impugnada foi prolatada, sem que a Autora tivesse sido intimada para apresentação de réplica, consoante previsto no art. 327, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta seu interesse de agir, bem como a não ocorrência de litigância de má fé, requerendo a nulidade do processo a partir seu abrupto encerramento, ou a reforma da sentença para reconhecer o interesse de agir da ora Apelante, determinando o prosseguimento regular do feito na instância de origem, ou o julgamento de mérito pela instância revisora, afastando-se de qualquer forma, a condenação à título de multa e indenização, nos termos dos arts. 17 e 18, do Código de Processo Civil (fls. 391/424).

A União Federal, tendo vistas dos autos, embora não citada, apresentou contrarrazões como terceira interessada, por interpretação extensiva dos arts. 499 e 518, do Código de Processo Civil, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 433/473), subindo, em sequência, os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, afasto a preliminar de nulidade processual e cerceamento de defesa, pela ausência de intimação para apresentação de réplica, arguida pela Autora-Apelante, porquanto, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, no sistema do Código de Processo Civil, as nulidades somente são reconhecidas se houver prejuízo à parte (art. 249), situação não demonstrada na espécie, não bastando, para tanto, a alegação genérica de cerceamento do direito de defesa.

Com efeito, embora não observado o disposto no art. 327, do Código de Processo Civil, que determina a oitiva da parte autora na hipótese da contestação conter alguma das matérias prevista no art. 301, do referido *Codex*, não houve prejuízo à Autora-Apelante a ensejar a pretendida invalidação, uma vez que a matéria em controvérsia pode, como foi, ser deduzida em apelação, e, afigurando-se predominantemente de direito, sujeita-se, em harmonia com os princípios da economia e da celeridade processuais, à revisão direta pela Corte, nos termos previstos no art. 515, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao interesse processual, a sentença deve ser reformada, para afastar o decreto extintivo, porquanto configurada, na espécie, a necessidade da Autora vir a Juízo para alcançar a tutela pretendida, no que toca à exploração do jogo de bingo eletrônico, revelando-se, outrossim, adequada, para o fim colimado, a via processual eleita.

No que se refere à condenação em litigância de má fé, embora a Autora não tenha, desde logo, detalhado as operações atinentes à alteração societária que comunicou ao Juízo, entendendo não caracterizada qualquer das hipóteses previstas no rol taxativo do art. 17, do Código de Processo Civil, à míngua de prejuízo, devendo ser afastadas as condenações em multa e indenização, previstas no art. 18, do referido *Codex*, constantes da sentença. Calha anotar que o vislumbrado tumulto processual também decorreu da atuação da presidência do processo, compreendida no contexto da diversidade de magistrados atuantes nos autos, bem como do volume de trabalho no Juízo.

Passo à apreciação do objeto da demanda, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A controvérsia trazida à apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência comportando julgamento monocrático pelo Relator.

Com efeito, questão da licitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares - restou superada, diante do pronunciamento definitivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 2007, por meio da Súmula Vinculante n. 2, assim enunciada:

*"É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."*

Outrossim, a ilicitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares restou assentada igualmente no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 915559/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007).

Nesse sentido, ainda, a jurisprudência desta Corte, exemplificada no acórdão assim ementado:

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A rejeição da MP nº 168 não acarretou a perda de objeto da presente demanda, por não ter sido proibida a exploração do jogo de bingo por força da edição da MP nº 168/00, mas por lei formalmente promulgada, qual*

seja a Lei 9.881/00.

2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio 'tempus regit actum'. Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal.

4. A Justiça Federal é competente para processamento do feito, a teor do art. 109, I da Constituição Federal.

5. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando o questionamento da legalidade da exploração de concursos de prognósticos.

6. Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

7. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.

8. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.

9. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.

10. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.

11. Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros.

12. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC."

(AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011).

Cumprir destacar que a proibição de exploração de bingo não decorreu da Medida Provisória n. 168/2004, mas por força do disposto no art. 2º, da Lei n. 9.981/2000, que revogou, a partir de 31.12.2001, os arts. 59 a 81 da Lei 9.651/98, expirando-se em 12 meses a validade das autorizações já concedidas para o exercício da referida atividade, de modo que a partir de 31.12.2002, passou a ser ilícita a atividade de exploração do jogo de bingo permanente, nos termos da art. 50, da Lei n. 3.688/41, não havendo, pois, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a liberdade de exercício de trabalho, emprego ou profissão, a propriedade privada e o direito adquirido (cf.: STJ, REsp 703156/SP, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005). Assim, consolidada a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, no sentido contrário à pretensão da Autora, impõe-se a improcedência do pedido.

Em consequência, condeno Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante o entendimento desta Sexta Turma, valor a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e reconhecer o interesse processual da Autora, bem como afastar a condenação ao pagamento de multa e indenização e, com fundamento no art. 515, § 3º e 269, I, do referido Diploma Processual, julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, valor a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004615-53.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : GENERAL CHEMICALS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **GENERAL CHEMICALS DO BRASIL IND. E COM LTDA massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/03).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 11/12).

Manifestação da Embargante à fl. 15 e da Embargada à fl. 21.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer *ex officio*, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 28/32).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inoportunidade de hipótese que justifique sua intervenção, tendo em vista o advento da Lei n. 11.101/05 (fls. 17/18 e 25).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnando essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito**.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005**,

a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, extrai-se da execução fiscal n. 95.0522610-1, em apenso, que o processo administrativo que originou a cobrança de custas processuais, teve a constituição do crédito por despacho do juiz, proferido nos autos de reclamação trabalhista n. 1413/87, com notificação ao contribuinte em 01.01.92 (fls. 03/04).

Observo, ainda, que tendo o Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornado sem cumprimento (fl. 06), a execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 02.07.99 (fl. 07v.). Os autos foram desarquivados em 11.01.02, em razão da petição da Exequente, de 15.02.01, informando a decretação da falência da Executada e o conseqüente requerimento de citação da massa falida na pessoa de seu síndico (fl. 09), que se deu em 29.10.03 (fls. 14/15).

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.95.002613-19, considerando-se que: 1) a constituição do crédito ocorreu em 01.01.92 (fl. 07); 2) a execução foi ajuizada em 06.12.95 (fl. 02, da execução fiscal em apenso); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional do débito em questão - 4) o feito permaneceu arquivado, com intimação da Exequente, entre 20.03.2000 a 11.01.02 (fls. 07/08, da execução fiscal em apenso) e 5) em 15.02.01 a Exequente formulou pedido de citação da massa falida na pessoa de seu síndico, a qual se deu em 29.10.03, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela

prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.008566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARKET CARD ASSISTENCIA LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : CINTIA VIVIANI NOVELLI SILVA e outro  
No. ORIG. : 00085665520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que houve cerceamento de defesa. Ademais, possui o desígnio de que seja afastada a extinção do feito, com o regular prosseguimento a execução fiscal, uma vez que remanesce a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Subsidiariamente, pugnou pelo arquivamento do feito.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC. Destarte, incabível o arquivamento dos autos.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores*

pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075). Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.**

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049061-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ADVOCACIA JOSE FRANCISCO LEITE S/C  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ADVOCACIA JOSÉ FRANCISCO LEITE S/C**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, em razão da inexigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da referida lei complementar, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis" (fls. 02/14).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 65/74).

Os embargos foram julgados improcedentes. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1025/69 (fls. 93/97).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a inexigibilidade da contribuição em apreço (fls. 103/120).

A Embargada apresentou contrarrazões (fls. 127/132), e subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revendo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

*"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.*

*Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.*

*Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".*

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

Isto posto, nos termos dos art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020405-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRUNO PUCCI  
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00011-1 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **BRUNO PUCCI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a extinção do processo de execução fiscal por nulidade insanável ou, em relação ao mérito, a declaração de nulidade da execução embargada, bem como da certidão que a embasa, reconhecendo a validade do laudo acostado ao procedimento administrativo para o efeito de lançamento do valor da terra nua, para que o Embargante possa quitar o que efetivamente deve (fls. 02/11).

Sustenta, em síntese, ter sido ajuizada ação de execução fiscal em razão do não pagamento do Imposto Territorial Rural - ITR - ano base de 1995, relativo à Fazenda Barreiro.

Aduz ter oferecido impugnação em relação ao lançamento do imposto efetuado, no valor de R\$ 3.462,61 (três mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e um centavos), tendo em vista ser o valor cobrado dissociado da realidade local.

Afirma ter contratado, para melhor comprovar suas alegações, serviços técnicos de engenheiro civil, o qual constatou, através da perícia técnica realizada, a abusividade do lançamento efetuado.

Alega cerceamento de defesa pela não aceitação do laudo pericial, que é o fundamento fático da revisão do lançamento, sob alegação de que o laudo de avaliação não teria preenchido as prescrições da NBR 8.799/95.

Acrescenta que o laudo apresentado cumpre as determinações estabelecidas pela NBR 8.799/95, bem como as da ABNT.

Assinala, ainda, que o lançamento foi efetuado sem parâmetro, pois foi feito de forma aleatória e diferentemente do fixado pela Prefeitura de Angatuba.

À fl. 13, os embargos foram recebidos com efeito suspensivo.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou impugnação às fls. 14/18, acostando documentos de fls. 19/171.

À fl. 176 foi deferida a produção de prova documental, tendo sido concedido prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação do laudo apresentado na esfera administrativa, o qual foi juntado às fls. 179/285.

A União Federal manifestou-se acerca do referido laudo, alegando que o mesmo não tem validade para sustentar a pretensão da Executada, ora Embargante (fls. 289/290).

Aberto prazo para apresentação das alegações finais (fl. 324), a Embargada reiterou suas alegações.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos opostos, determinando o prosseguimento da execução fiscal e a validade da penhora efetuada. Ademais, condenou o Embargante ao pagamento das custas, emolumentos e honorário do patrono adverso, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado a partir da distribuição (fls. 329/334).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 337/341).

Com contrarrazões (fls. 344/348), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Prescreve o art. 30, do Código Tributário Nacional, que a base do cálculo do Imposto Territorial Rural é o valor fundiário.

A fim de regulamentar a cobrança do tributo, que antes era exigido com base no Estatuto da Terra, foi editada a Medida Provisória n. 399, de 29.12.93, convertida na Lei n. 8.847/94 que, em seu art. 3º, prevê que a base de cálculo do referido tributo é o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, excluídas determinadas benfeitorias incorporadas ao imóvel.

Preceitua, ainda, em seu § 2º, que o VTNm por hectare será "*fixado pela Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos*" e "*terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos como base de terras existentes no Município*".

Desse modo, a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas n. 16/95; 42/96 e 58/96, que fixaram, para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, respectivamente, nos moldes da Lei n. 8.847/94.

Nesse contexto, reveste-se de legalidade a valoração do elemento material da hipótese de incidência tributária, por meio das aludidas instruções normativas, em observância aos parâmetros legais previamente estabelecidos, respeitando as linhas diretivas traçadas no art. 3º, da Lei n. 8.847/94, no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR fixação do VTNm pela Secretaria da Receita Federal.

Ademais, cumpre assinalar que o § 4º, do art. 1º, da Lei n. 8.847/94, permite ao contribuinte contestar o VTNm utilizado pela autoridade fiscal, bastando a apresentação de "*laudo técnico emitido por entidade de reconhecida*

capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado".  
Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA.**

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas n.ºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor.
5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas".  
(ApelRee n. 1999.03.99.066392-3, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.10.10, DJF3 28.10.10, p. 1524).

Cumpra observar, que no tocante ao ITR relativo ao exercício de 1994, restou reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de sua cobrança, por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no art. 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, tendo em vista que a Medida Provisória n. 399/93, publicada em 29.12.93, não continha as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.1.94 foram publicadas pela Imprensa Oficial sob a forma de "Retificação".

Desse modo, somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio da anterioridade da lei tributária é que o ITR passou a ser exigível nos moldes da Lei n. 8.847/94, ou seja, com base no Valor da Terra Nua Mínimo (VTMn) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, fixados pela Secretaria da Receita Federal nas Instruções Normativas ns. 42/96 e 58/96.

Destaco, ainda, que o lançamento efetuado com base no VTMn, de valor estimativo, fixado nas aludidas portarias, poderia ser impugnado administrativamente, pelo contribuinte, mediante a apresentação de laudo técnico idôneo, a fim de demonstrar o equívoco da autoridade administrativa ao estimar o valor de sua terra nua, consoante o disposto no art. 3º, caput, §§ 2º e 4º, da Lei n. 8.847/94.

Observo que o laudo técnico apresentado na esfera administrativa não foi admitido, porquanto não apresentada a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, conforme exigência contida na Lei n. 6.496/77.

Assim, na hipótese dos autos, em que se discute a exigência do ITR relativo ao exercício de 1995, verifico que o Autor não ofereceu elementos de convicção idôneos a afastar o cálculo fazendário, ou seja, não se desincumbiu do ônus de comprovar a nulidade ou a ilegalidade do procedimento administrativo levado a efeito para a apuração do VTMn veiculado por meio da respectiva instrução normativa, de modo que deve subsistir o lançamento tributário tal qual como lançado.

Por fim, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000494-91.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000494-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NPQ TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ADONIS CAMILO FROENER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NPQ TURISMO LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PONTA PORÁ/MS**, objetivando a liberação do ônibus de transporte de passageiros, marca Volvo, modelo B10M, placa HQR 4811, ano 1993, modelo 1994, de sua propriedade, sem a exigência do prévio pagamento da multa decorrente de autuação, bem como a insubsistência do auto de infração e do termo de retenção do veículo lavrados nos autos do Processo Administrativo n. 10.109-000811/2005-79 (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/84.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a imediata liberação do veículo e acessórios ao proprietário (fls. 95/97).

A autoridade Impetrada prestou informações aduzindo, em síntese, a legalidade das providências adotadas (fls. 108/121).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar concedida, para determinar a liberação definitiva do veículo, declarando insubsistente o mencionado processo administrativo, apenas em relação ao veículo (fls. 145/148).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e denegação da segurança, sustentando, em síntese, a ocorrência de infração ao art. 75 da Lei n. 10.833/03, dispositivo no qual se baseou o procedimento fiscalizatório, visto ter a Impetrante transportado, no veículo apreendido, mercadorias de terceiros cujas características evidenciavam estarem sujeitas a pena de perdimento (fls. 157/167).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 172/176).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 178/185).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento da multa e despesas decorrentes de autuação, traduz meio coercitivo considerado ilegítimo, consoante inteligência das Súmulas 70 e 323, do Supremo Tribunal Federal, e 127, do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a determinação de imediato pagamento da multa aplicada em decorrência da autuação contrasta com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV), uma vez que a cobrança da penalidade pecuniária pressupõe a consistência do auto de infração, cuja verificação depende de regular processo administrativo.

No sentido aqui exposto, consolidou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante atestam as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO.**

**APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.
2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).
3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.
4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).
5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).
6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.
7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª T, REsp 751398, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ 05.10.06, p. 251).

**"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. DECRETO N. 2.521/98.**

1. É ilegal o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98 que condiciona a liberação de veículo - retido em razão de irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontravam no interior do veículo e àqueles constantes na relação dos passageiros - ao pagamento de multa.
2. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subseqüentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/95, que, disciplinando, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, não cuidou da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, tampouco de respectivas sanções administrativas.
3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª T, REsp 616750, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 27.02.07, DJ 16.03.07, p. 335).

**"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO - CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. As penas para a infração prevista no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, consistem em multa e retenção do veículo, sendo que a referência à retenção não pode ser interpretada como se apreensão fosse, pois o referido diploma legal, em diversos dispositivos, dá tratamento diferenciado às duas hipóteses.
2. No caso de apreensão, o veículo é "recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN"(art. 262). Tais regras não são estabelecidas para os casos de retenção que é medida precária, subsistindo apenas até que determinadas irregularidades apontadas pela fiscalização de trânsito sejam sanadas.
3. Desborda dos limites traçados na legislação federal, a previsão contida no art. 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, no sentido de condicionar, ao prévio pagamento de multas e demais despesas, a liberação do veículo retido por transportar passageiros sem autorização dos órgãos competentes.
4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª T, REsp 843837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.08.08, DJE 18.09.08, destaque meu).

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando questão semelhante, mas do ponto de vista da Lei n. 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidando o entendimento segundo o qual é incabível o condicionamento

da liberação de veículo ao pagamento de multas e despesas, no caso de retenção por transporte irregular de passageiros, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.**

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1144810, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 10.03.10, DJE 18.03.10).

Outrossim, esta Corte Regional vem adotando idêntico posicionamento, conforme demonstram os acórdãos assim ementados:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.**

Sobre a matéria, a jurisprudência, há tempos, firmou o entendimento de que a suspensão do procedimento de desembarço aduaneiro enquanto pendente o pagamento de tributos é meio abusivo de cobrança, tendo em vista que a autoridade administrativa dispõe de outros mecanismos lícitos para buscar o eventual valor devido.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal sumulou a questão editando a Súmula n. 323, nos seguintes termos: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos".

Não se justifica que, dispondo a Fazenda de meios próprios e eficientes para a cobrança do que lhe é devido, obste a atividade econômica do administrado para forçá-lo a cumprir uma obrigação tributária.

Precedentes do STJ e do TRF/3ª Região.

Pelo desprovimento do apelo e da remessa necessária."

(TRF 3ª Região, 3ª T, AMS 295063, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 26.06.08, e-DJF3 29.07.11, p.151)

**"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. LISTA DE PASSAGEIROS INCOMPLETA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. ART. 85, § 3º, DO DECRETO 2.521/98. ILEGALIDADE. TRANSPORTE REGULAR. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. MENÇÃO A CRIANÇA DE COLO NA LISTA DE PESSOAS. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito.

Entendimento das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida.

Precedentes.

4. Ademais, revela-se insubsistente a autuação no caso dos autos, porquanto o acervo probatório colacionado aos autos comprova satisfatoriamente que a impetrante possuía autorização para realizar o transporte de passageiros, bem como o fato de a lista de pessoas previamente aprovada indicar a presença de criança de colo entre os passageiros.

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AMS 301263, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. em 14.04.11, e-DJF3 19.04.11, p. 1.120).

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, REOMS 283167, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 20.01.11, e-DJF3 26.01.11, p. 436).

Ainda no mesmo sentido, releva mencionar os seguintes julgados desta Corte: AMS 272910, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 12.09.11, DJ 23.09.11; AMS 280639, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. em 30.08.11, DJ 05.10.11; AMS 286141 3ª T, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 26.06.08, e-DJF3 29.07.11, p.158; REOMS 295445, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.11, DJ 21.02.11; AMS 276356, Rel. Des. Fed. Lazarano Ramos, j. em 18.11.10, DJ 29.11.10; AMS 310428, 3ª T, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. em 16.07.09, e-DJF3 28.07.09, p. 73.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-72.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja desconstituída a inscrição em dívida ativa da União do suposto débito da impetrante, face à sua nulidade decorrente da não observância dos requisitos legais essenciais à constituição do crédito tributário.

Alega o impetrante, em síntese, que efetuou a compensação de valores referentes ao PIS com débitos seus relativos ao PIS e à COFINS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, e que providenciou o devido registro em DCTF, de modo a extinguir o crédito tributário; que também pleiteou na via administrativa a compensação com base na Lei nº 9.430/96 (processo administrativo nº 10850.000580/2002/58), o qual restou indeferido, ensejando a interposição de manifestação de inconformidade ainda pendente de julgamento; que a Receita Federal nega a certidão de regularidade fiscal, sendo que procedeu à inscrição dos supostos valores devidos na dívida ativa da União, sem que fosse dada ciência à impetrante dos respectivos processos administrativos; que apenas foi emitido aviso, com DARFs para pagamento até 28/02/2005, sob pena do ajuizamento da execução fiscal correspondente; que não proporcionado à impetrante o devido processo legal e a ampla defesa; que, no que concerne às compensações efetuadas com base na lei nº 9430/96, a autoridade impetrada desconsiderou a determinação legal que impõe a suspensão da exigibilidade do crédito, face à interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, § 11 da Lei nº 9430/96.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença. Repisa os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A compensação é considerada direito subjetivo do contribuinte, que decorre da própria Constituição (no caso de compensação entre os mesmos tributos) ou da lei autorizativa (no caso da compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, autorizada pela Lei n.º 8.383/81 c/c Lei n.º 9.250/95).

À época dos fatos, ou seja, fevereiro e março/2002, quando apresentados a DCTF e pedido administrativo de compensação pela ora apelante, a compensação pretendida encontrava-se disciplinada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Por sua vez, o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei n.º 9.069, de 29/06/95, autoriza a compensação

entre "tributos, contribuições e receitas (patrimoniais) da mesma espécie".

A Lei n.º 9.250, de 26/12/95 veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional à compensação entre tributos e receitas da mesma espécie.

Por outro lado, a compensação entre tributos de espécie e destinação diversas sob administração da Secretaria da Receita Federal é autorizada pela Lei n.º 9.430/96 (arts. 73 e 74), regulamentada pelo Decreto n.º 2.138/97, porém, para ser efetuada em procedimentos internos à SRF, de ofício ou por solicitação do contribuinte, a depender, neste caso, de autorização administrativa.

Ainda que se entenda que o contribuinte tem, como nas anteriores hipóteses, direito subjetivo à compensação, e que, portanto, é incabível condicioná-lo à autorização do Fisco, parece não ser possível a ele, contribuinte, efetuar a compensação independentemente de procedimento interno, necessário para que a Receita Federal faça a correta alocação dos valores compensados, segundo sua natureza e destinação.

Depreende-se do teor da manifestação de inconformidade apresentada pelo ora apelante (fls. 108/123) que o pleito de compensação apresentado restou indeferido, sob o fundamento da ocorrência da extinção do direito do contribuinte de pleitear a compensação, eis que decorridos mais de 05 anos da data do fato gerador dos tributos tidos como indevidos pelo contribuinte.

No caso, não se vislumbra, assim, qualquer ilegalidade no ato de inscrição que se pretende desconstituir, pois como a impetrante declarou, em DCTF, os valores que foram inscritos, muito embora tenha declarado também a compensação, como essa não foi reconhecida pela autoridade fiscal, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado do STJ:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO REALIZADA POR MEIO DE DCTF. CASO CONCRETO QUE APRESENTA IRREGULARIDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EM RAZÃO DOS DÉBITOS NÃO-PAGOS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.*

*1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto por Lojas Volpi Ltda., em sede de mandado de segurança, contra acórdão que reconheceu legal a inscrição da sociedade contribuinte em dívida ativa em razão de débitos informados em DCTF, mesmo não tendo havido manifestação sobre a homologação da compensação efetivada por meio desse mesmo documento (DCTF). Informam os autos que a recorrente, favorecendo-se de decisão judicial transitada em julgado no ano de 2003, procedeu, mediante DCTF, à compensação de todo o valor do crédito oriundo da repetição dos valores recolhidos por força dos DL 2.445 e 2.449 de 1998. No entanto, a Fazenda Pública realizou a inscrição da sociedade em dívida ativa em razão do não-pagamento da importância objeto de compensação, por reconhecer existente o débito e ter considerado irregular o procedimento utilizado pela contribuinte. 2. A irresignação não merece amparo, por se tratar de caso que possui contornos particulares, porquanto a conduta exercida pela Receita Federal encontra-se revestida de inteira legalidade. Revelam os autos que em 11/08/1999 foi apresentada DCTF em a qual a contribuinte informou a compensação de débitos de PIS referentes aos meses de maio e de junho de 1999, direito que se alega oriundo de decisão judicial com trânsito em julgado. Entretanto, à época, a compensação era regulada pela INSRF 21/97, que tornava necessária a apresentação da sentença com trânsito em julgado à autoridade fazendária, como forma regular de exercício do direito já obtido judicialmente. Esse cuidado não foi observado. 3. Ademais, apenas em 13/02/2003 ocorreu trânsito em julgado da sentença na qual, em 1999, a recorrente amparou a compensação fiscal que realizou a seu próprio talante. Os autos expressam com clareza essa circunstância particular: A impetrante apresentou sua DCTF em 11/08/99, conforme o recibo de fls 25. Naquela época a compensação era regulada pela Instrução Normativa SRF N° 21/97. O artigo 12 desta Instrução Normativa admitia a compensação de créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, atendido o disposto no artigo 17, e formalizada mediante pedido de compensação. O artigo 17, com a redação da IN SRF 73/97, dizia para anexar ao pedido de compensação uma cópia do inteiro teor do processo judicial e da respectiva sentença transitada em julgado, juntamente com a desistência de sua execução. A impetrante não cumpriu nenhuma destas formalidades. A decisão de sua ação só transitou em julgado em 13/02/2003 e ela não apresentou pedido de compensação. Portanto, embora tenha declarado que compensou e que não tinha saldo devedor quanto àquelas competências, esta declaração não extinguiu o crédito da Fazenda. A Declaração de compensação do artigo 74 da Lei 9.430, com a redação da Lei 10.833/03, é uma maneira inteiramente nova de fazer a compensação, que não pode ser aplicada, por expressa vedação, a crédito que tenha sido objeto de compensação não homologada pela Receita Federal (artigo 74, parágrafo 3º, inciso V). A "compensação" declarada pela impetrante não foi homologada, pois não foi objeto de pedido de compensação. Como ela declarou, na DCTF, que devia a quantia que veio a ser inscrita, embora tenha declarado também que ela foi objeto de compensação irregular, a inscrição foi correta. 4. Tem-se por legal o débito que, à época reconhecido na DCTF, foi considerado não-pago e por conseguinte inscrito em dívida ativa. 5. Recurso especial conhecido e não-provido.*

(Primeira Turma, Min. Rel. José Delgado, Resp 1031396, j. 27/05/08, DJE 23/06/08)

Da mesma forma, não há como se considerar suspensa a exigibilidade do crédito, pois a apelante apenas juntou cópia da manifestação de inconformidade protocolada em junho/2002, não havendo cópia da decisão proferida que ensejou a sua interposição ou mesmo comprovação quanto à pendência de julgamento na via administrativa da referida manifestação de inconformidade.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015119-84.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MOVEIS DE AÇO CONDOR LTDA  
ADVOGADO : JUVENAL DE ANDRADE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MOVÉIS DE AÇO CONDOR LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 29/41).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica (fls. 48/50).

Manifestação da Embargada à fl. 54.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que suficiente o acréscimo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 59/73).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 78/82).

Com contrarrazões (fls. 89/92), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"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 LC 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."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a**

**fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 29/41), bem como em sede de contrarrazões, embora tenha afirmado que a constituição do crédito tributário, sujeito a homologação, ocorra com a entrega da CDTF (fls. 89/92), não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 000000950830894304 (fls. 15/21), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.02..013079-17, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 26.02.93 a 30.12.93, e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 06.05.03 (fl. 13) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Embargante, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas. Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2003.61.82.019529-9, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-18.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00023561820064036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CANDIDO GALVÃO DE BARROS FRANÇA NETTO** contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 26, da Lei n. 6.830/80, sem ônus para as partes.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para que sejam arbitrados honorários advocatícios em favor do Executado.

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprido observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Verifico que, conforme noticiado pelo Executado às fls. 207/210 acerca da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0003074-42.2006.403.6108 (fl. 246), não restou reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário anteriormente à propositura da execução fiscal.

Observo, ainda, por meio do documento de fl. 255, que a extinção da dívida perante a administração, deu-se em 17.02.2012, posteriormente, portanto, à distribuição da presente ação.

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

Em razão disso, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a execução era devida, nos termos em que proposta, por ser o débito exigível, à época de seu ajuizamento.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037046-72.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037046-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ISO COM/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA e outro
ADVOGADO	: VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ISSO COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA e SOLANGE RACHEL CHAZAN BRIONES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/012). A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 66/79).

Os Embargantes apresentaram a respectiva Réplica (fls. 86/89).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a ocorrência da prescrição, extinguindo o presente processo e a execução fiscal n. 2002.61.82.012343-0, condenando a Embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente (fls. 93/99).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 104/110).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"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 LC 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."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos

termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprido destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida**

**Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 66/79), não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 00001001998000001 (fls. 20/21), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, inseridas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Cumpra ainda observar que, embora não tenha cópia da citação dos Executados, a sentença consigna que a citação válida ocorreu em 12.04.04.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.00.002844-29, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 15.10.97 e 14.11.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 05.04.02 (fl. 18), e 3) a citação válida ocorreu em 12.04.04, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA** para reconhecer a inoccorrência da prescrição do crédito, determinando o prosseguimento da execução fiscal n. 2002.61.82.012343-0.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045319-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HIDRONORTE DESENTUPIDORA LTDA -ME  
ADVOGADO : LUZIA CAMACHO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **HIDRONORTE DESENTUPIDORA LTDA-ME**, contra a

**UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 61/70).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica (fl. 73).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a prescrição do crédito tributário que deu ensejo à execução fiscal n. 2005.61.82.020454-6, condenando a Embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito imputado, corrigido monetariamente (fls. 77/81).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, fixando-os em percentual inferior ou igual a 5% do valor da presente execução (fls. 86/92).

Com contrarrazões (fls. 100/103), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"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 LC 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."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses

para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:**

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, verifico que a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 61/70), bem como em sede de apelação (fls. 86/92), não mencionou a data de entrega das declarações constitutivas dos créditos tributários, indicadas nas CDA's - ns. 000000970823823385 (fl. 25) e 000000980820528941 (fls. 26/55), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas nas CDA's. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação às inscrições em Dívida Ativa ns. 80.2.04.062594-78, 80.2.04.063092-46, 80.6.04.109839-07, 80.6.04.109840-40 e 80.7.04.029471-20, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 30.01.98 a 29.01.99 (fls. 25/55) e 2) em consulta ao sistema processual verificou-se que a execução fiscal foi ajuizada em 30.03.05 - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Outrossim, a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser mantida conforme fixado na sentença, porquanto em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Embargante, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051143-77.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IVAN NUNES SPIER  
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ORBITUR TURISMO E PROMOCOES LTDA  
No. ORIG. : 00511437720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IVAN NUNES SPIER**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal e a exclusão do seu nome do polo passivo da lide (fls. 02/42).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 76/83).

O Embargante apresentou a respectiva Réplica (fls. 103/116).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para determinar a exclusão do nome do Embargante do polo passivo da execução fiscal em apreço, restando prejudicados os demais pedidos formulados, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 121/124).

Juntada a cópia da ficha cadastral, registrada na JUCESP, conforme determinado na sentença (fls. 127/131).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação 137/144), postulando a reforma integral da sentença.

Salienta, subsidiariamente, que a empresa executada encerrou suas atividades sem a quitação de seu passivo fiscal, o que configura infração à lei, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, requerendo a majoração da verba de sucumbência, a qual deve ser arbitrada no percentual de 20% (vinte por cento), sobre o valor atualizado da causa (fls. 195/205). Com contrarrazões do Embargante (fls. 177/193) e da Embargada (fls. 208/210), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumprido analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, embora conste na ficha cadastral registrada na JUCESP, que Ivan Nunes Spier tenha administrado a empresa executada desde a sua constituição em 24.11.99, não constando data de sua retirada, há anotação de decretação de falência da Executada pelo Juízo de Direito da 29ª Vara cível da comarca de São Paulo/SP, em 18.03.04, nos autos n. 129.191/03 (fls. 127/131).

Com efeito, o redirecionamento da execução aos administradores da empresa executada exige a comprovação de que tais agentes agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

### **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos

assumidos.

3. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. *Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.*

2. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.*

3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

4. **Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. *Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."*

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

No que tange ao pedido do Embargante de majoração da verba honorária, assiste-lhe parcial razão, porquanto, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono do Embargante, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Por fim, em face do reconhecimento da legitimidade passiva do Embargante, restam prejudicadas as demais questões ventiladas.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGANTE** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COMAPI AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00209968620074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta por **COMAPI AGROPECUÁRIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando que seja determinado à Autoridade Fiscal competente a emissão de decisão quanto ao Pedido de Cancelamento no CAFIR - Cadastro de Imóveis Rurais - objeto do Processo Administrativo n. 13804.002428/2005-04 (fls. 02/13).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar à Autoridade Fiscal a análise do Pedido de Cancelamento no CAFIR (PA n. 13804.002428/2005-04), no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 34/36).

À fl. 69 o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil informou que o pedido do Processo Administrativo n. 13804.002428/2005-04 foi deferido, conforme documento de fl. 70.

A Ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a perda superveniente do interesse processual, uma vez que analisado o Processo Administrativo e, requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito. No mérito alegou que a demora na análise do referido processo deu-se por motivo de força maior, pugnado, assim, pela improcedência do pedido (fls. 72/77).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para confirmar a tutela antecipada anteriormente concedida, a qual determinou que a Autoridade Fiscal analisasse, no prazo de 30 (trinta) dias, o pedido de cancelamento no CAFIR, objeto do Processo Administrativo n. 13804.002428/2005-04, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa, atualizado, condenando em custas na forma da lei (fls. 97/100).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 114 foi trasladada a decisão proferida na impugnação ao valor da causa referente à presente ação, cujo pedido foi julgado improcedente. Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n.

2008.03.00.028520-9, que restou improvido (fls. 115/116), sendo interposto, ainda, Recurso Especial, que por sua vez, não foi admitido (fls. 117/118).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, no que tange, também, à verba honorária a que foi condenada a pagar, requerendo seja excluída sua condenação, ou, subsidiariamente, que a verba honorária seja arbitrada em patamar que não supere o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 103/112). Com contrarrazões (fls. 123/128), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Por primeiro, considerando que a sentença foi submetida ao reexame necessário, providencie a UFOR a retificação da autuação.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, posteriormente à interposição da presente ação ordinária, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que o pedido do Processo Administrativo n. 13804.002428/2005-04 foi deferido (fls. 69/70), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual da Autora, em ver analisado o referido Processo Administrativo (nos termos dos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Assim, deve ser provida a apelação e a remessa oficial, para que seja reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, impende ressaltar que a questão relativa à fixação de verba honorária, que deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Autora-Apelada, pelo indevido ajuizamento, seja a Ré-Apelante, pela demora na análise do pedido administrativo formulado.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da ação.

Cumpre observar que, embora tenha a Autora-Apelada necessitado da prestação jurisdicional para ver analisado o Processo Administrativo n. 13804.002428/2005-04, temos que a demora na análise do referido processo decorreu de força maior, em razão do incêndio nas dependências da Delegacia da Receita Federal, conforme comprovado nos autos (fls. 83/86), pelo quê, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que a nenhuma delas pode ser atribuído o ajuizamento da demanda.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008825-82.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS LARA  
ADVOGADO : RODRIGO JOSE LARA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ANTONIO CARLOS LARA**, contra

ato do **DOUTOR PROCURADOR SECCIONAL DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP**, objetivando que seja determinado à Autoridade Coatora a suspensão da exigibilidade da cobrança relativa ao Processo n. 13839.600024/2007-37, inscrita na Dívida Ativa - IRPF sob o n. 80.1.07.017710-39, com vencimento apontado para 29/06/2007 (fls. 02/05).

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 27).

A Autoridade Impetrada prestou as informações, afirmando que o setor competente da Receita Federal concluiu pelo cancelamento da inscrição em Dívida Ativa da União, anteriormente à notificação, assim, requereu a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da perda do objeto (fls. 35/36).

Instado a se manifestar (fl. 39), o Impetrante requereu o julgamento de procedência do pedido e a condenação da Autoridade Impetrada em custas processuais e honorários advocatícios, alegando ter sido necessária a propositura da ação para que a Autoridade Impetrada cancelasse a inscrição (fl. 51).

À fl. 51 foi declarado prejudicado o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fls. 55/56).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, e condenou em custas a Impetrante (fls. 57/61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário (fl. 71), subiram os autos a esta Corte (fl. 73).

O Ministério Público opinou pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença nos termos em que proferida (fls. 74/75).

#### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente a impetração do presente mandado de segurança, a Autoridade Impetrada cancelou a inscrição em Dívida Ativa da União n. 80.1.07.017710-39 (Processo Administrativo n.

13839.600024/2007-37) (fl. 38), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GUERREIRO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00023126120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa. O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em face da extinção da execução fiscal nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante pugnando pela aplicação do princípio da causalidade e conseqüente condenação da embargada nas custas e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, verifico que as inscrições dos débitos na dívida ativa foram motivadas por erro no preenchimento das DCTF's e das guias DARF, o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal.

A fim de regularizar sua situação, o contribuinte protocolou, em 25.05.2006, Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, o que se deu posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido em 24.05.2006.

Em relação a inscrição nº 80 7 06 009962-17 houve pagamento do débito posteriormente ao ajuizamento da

execução.

Assim sendo, descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária, considerando-se que, diante do erro do contribuinte, a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Turma:

*EXECUÇÃO FISCAL - RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COM CÓDIGO ERRADO DA RECEITA - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1- Considerando que a execução fiscal só foi proposta por erro imputável somente ao contribuinte quando do preenchimento incorreto do código da receita na guia de pagamento, descabe a condenação da exequente nos ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade.*

*2- Apelação provida.*

*(AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002044-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CAFE PILAO CABOCLO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022631-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra as r. decisões de fls. 409 e 499, destes autos, que, em sede de execução fiscal, aceitou as cartas de fiança das instituições Bradesco e Itaú apresentadas pela executada, bem como a penhora sobre depósito judicial realizado no bojo da Medida Cautelar nº 2004.03.00.0122560, para garantia do débito exequendo, determinando ainda que fosse oficiado à Fazenda para anotar em seus cadastros que as inscrições nºs 80604095795-02 e 80704024971-76 se encontram garantidas por penhora e por cartas de fiança possibilitando a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

Alega, em síntese, que o d. magistrado aceitou as cartas de fiança e o depósito efetuado, bem como determinou a alteração da situação da dívida para garantida, de modo a possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal, sem sequer ouvir a Fazenda a respeito das garantia ofertadas; que as cartas de fiança emitidas pelo Bradesco (nºs 2.025.801-2 e 2.025.806-3) estão em desconformidade com as resoluções do Conselho Monetário Nacional, não podendo ser consideradas aptos a garantir a dívida.

Requer, pois, a suspensão da decisão que *recebe a carta de fiança ofertada pelo Bradesco, enquanto escrita nos termos em que se encontra, bem como que seja suspensa decisão que determinou à Fazenda Pública a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa e determina a alteração da situação para "garantida", ressalvada correção das irregularidades apontadas.*

O agravo foi regularmente processado, sem a análise do efeito suspensivo pleiteado. A agravada apresentou contraminuta às fls. 518/524.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o d. magistrado de origem determinou o desentranhamento das Cartas de Fiança sob os n°s 2.025.801-2 e 2.025.806-3 (ambas emitidas pela instituição financeira Bradesco) e seu aditamento, após ouvir a exequente, restando superada a questão relativa à eventual desconformidade das cartas de fiança emitidas pelo Banco em questão.

Por outro lado, estando a execução garantida, o débito exequendo não pode constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do disposto no art. 206, do CTN.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008695-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008695-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXTINTORES ADAMANTINA LTDA -ME e outros  
: JOSUE CAMARGO ARRUDA  
: LESLIAN AGRA CAMARGO  
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO  
No. ORIG. : 02.00.00007-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada por embargos de declaração, extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título, porquanto o prazo prescricional seria de dez anos.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei n° 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de créditos provenientes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (termo de confissão espontânea em 31/03/97) e o ajuizamento da execução (17/04/02).

Note-se que quando houve a adesão do contribuinte ao plano de parcelamento (PAES em 19/07/03, do qual foi excluído em 27/05/05, conforme indicado à fl. 92), já havia se consumado a prescrição.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052430-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052430-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES  
No. ORIG. : 07.00.00453-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo interpostos contra sentença que extinguiu a execução fiscal, em face do pagamento do crédito exequendo, condenando a União em quinhentos reais, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido efetuado o pagamento da exação pelo executado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

O executado, em recurso adesivo, requer a majoração da condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, constato ter ocorrido o pagamento do crédito posteriormente ao ajuizamento desta execução, consoante assumido, inclusive, pelo executado em sede de contrarrazões (fl. 80).

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação e nego seguimento ao recurso adesivo, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-10.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ODINEIA DUARTE PIGATIN  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro

INTERESSADO : PROPAN PRODUTOS DE PANIFICACAO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido de liminar, opostos por **ODINÉIA DUARTE PIGATIN**, em face da **FAZENDA NACIONAL**, objetivando a suspensão da execução fiscal n. 1999.61.02.010540-7 nos termos do art. 1.052, do Código de Processo Civil.

Alega a nulidade da execução fiscal e do leilão efetuado, uma vez que o imóvel indicado à penhora pertence à embargante, que por sua vez, é casada em comunhão de bens com o Co-Executado **JOSÉ PIGATIN**, e que não houve, em momento algum, a sua intimação a cerca da penhora lavrada, tampouco do leilão designado.

Aduz que a constrição não pode recair sobre a integralidade do imóvel, tendo em vista que a embargante tem direito a ver respeitada sua meação (fls. 02/11).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 12/56.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, com fundamento nos arts. 267, IV e 1.048, do Código de Processo Civil, em face da intempestividade, por não observar o prazo de 05 dias para sua interposição (fls. 58/60).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, alegando a nulidade do processo de execução, bem como da penhora e da arrematação realizada, pela ausência de intimação da apelante, e, ainda, a sua legitimidade para ingressar com os presentes embargos (fls. 63/71).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, diante da intempestividade da interposição dos embargos, na medida em que foram opostos quase 5 (cinco) meses após a arrematação do bem imóvel discutido nos autos, porquanto de acordo com o art. 1.048 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de embargos de terceiro é de 5 (cinco) dias, contados a partir da arrematação ocorrida, e sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Entretanto, em suas razões, a Apelante defende a sua legitimidade para propor os embargos, bem como a nulidade do processo de execução e da penhora ocorrida, sem rebater a tempestividade dos embargos, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

### ***"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.***

*1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

*2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

*3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

*4. Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00077125920084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança, impetrada com o objetivo de obter o reconhecimento do indébito quanto aos recolhimentos efetuados a título de **PIS e Cofins**, com inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período relativo aos últimos 10 (dez) anos retroativo à data do ajuizamento da presente ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, nos termos da Lei nº 9.250/95.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte sucumbente em pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09, Súmula nº 105 do STJ e da Súmula nº 512 do STF.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alegando que a exigência da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, tem natureza confiscatória e viola o princípio da capacidade contributiva previsto no §1º do art. 145 da CF, pois tributa terceiro. Aduz, ainda, que não se aplica ao caso concreto a prescrição de 5 (cinco) anos, uma vez que o diploma legal de que trata o assunto atinge relações jurídicas anteriores à sua publicação, sendo assim, uma verdadeira afronta ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

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 de 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).

(...)

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 compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-84.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RESINFIBER COM/ E REPRESENTACOES DE FIBRAS DE VIDRO LTDA  
ADVOGADO : JANE JORGE REIS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00002638420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Renúncia

Fls. 169/176: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043379-03.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.043379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE SALOMAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00433790320084036301 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre benefícios previdenciários recebidos em atraso, acumuladamente, com a devida correção monetária e juros moratórios, ao argumento de que referidos benefícios devem ser considerados mês a mês, sendo ilegal qualquer entendimento diverso.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora à restituição do valor recolhido indevidamente a título de Imposto de Renda incidente sobre os proventos recebidos de uma só vez, correspondente ao montante que excede a incidência mensal do tributo. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa. Sustenta a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

*1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a*

retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO 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 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 cancelar 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.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "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" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

*In casu*, a presente ação foi ajuizada em 24/07/2008 e os recolhimentos indevidos a título de Imposto de Renda datam de 2005 e 2006, razão pela qual não houve prescrição quinquenal.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

*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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E  
ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00001441820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 229/230vº, que, com fulcro no 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da impetrante, que pleiteava a reforma parcial da r. sentença, para que seja descontado o valor do ICMS nas respectivas bases de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reduzida a alíquota da Cofins para 2%.

Aduz a embargante, em suas razões, que a matéria aqui ventilada não foi apreciada à luz do entendimento do E. STF.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019763-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: GISELE PADUA DE PAOLA  
No. ORIG. : 00197634920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu ação anulatória, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para impor à Autora, a condenação na verba honorária, porquanto não há comprovação nos autos de ter havido perda do objeto da ação após sua propositura.

Aduz, ainda, o princípio da causalidade como fundamento para a condenação na sucumbência.

Com as contrarrazões (fls. 301/306), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a União Federal contra sentença proferida nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sem que houvesse condenação da parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de ação anulatória, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Requerente, pelo indevido ajuizamento, seja a Requerida, pela atuação omissiva. Cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, observo ter havido desistência da ação (fls. 275/276). Com efeito, aplicando-se o princípio da causalidade, correta é a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, porquanto o pedido de desistência da ação foi por ela apresentado após a citação e apresentação de contestação pela Ré.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.**

*1. Não se vislumbra qualquer prejuízo à União Federal, pois na hipótese de ajuizamento de nova ação serão cumpridos os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. 2. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC".* (AC n. 95.03.079457-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.12.09, DJF3 15.03.2010, p. 817).

Sobre o cabimento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da ação sem resolução do mérito, também já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.*

*2. A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.*

*3. "(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscase o Judiciário.*

*Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...)"*.(AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003)

*4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 827296 / SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, j. em 16.10.07, DJ em 12.11.07)

De rigor, portanto, a reforma da sentença para determinar-se a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios à União, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022292-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RUY MENDES GONCALVES espolio  
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00222924120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando reconhecer o direito à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital auferido com a alienação de participações societárias da empresa Saraiva S.A. Livreiros e Editores, alegando que houve violação ao art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por pelo menos 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei n.º 7.713/88 não teria o condão de afetar seu direito adquirido ao benefício fiscal, bem como que seria defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula n.º 544, do E. STF. Informa o impetrante que era detentor de 155.937 ações, há mais de 40 anos, desde março de 1970, e que em abril/2006 alienou 101.674 daqueles títulos, recolhendo aos cofres públicos imposto de renda sobre aquele ganho de capital.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que tendo sido revogada a norma que concedia a isenção, o tributo volta a ser exigível relativamente aos fatos geradores ocorridos após a revogação. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

O autor era detentor, desde março de 1970, de 155.937 ações da empresa Saraiva S.A. Livreiros Editores, conforme documentos acostados aos autos, pelo que transcorreu, *in casu*, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

*A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.*

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.**

*1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.*

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)  
**TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.**

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n. 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

*Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.*

*Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:*

*IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);*

*AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.*

*- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).*

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, *in casu*, para garantir o direito líquido e certo do impetrante à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa EGS Participações Ltda. em 20 de maio de 2010, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária em seu patrimônio, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

Por fim, quantos aos honorários advocatícios, verifico que foi atribuído à causa o valor de R\$ 232.746,72, em novembro de 2010. Assim, a condenação em verba honorária deve ser fixada, dentro do limite máximo de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, consoante jurisprudência desta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não

possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). 4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de 04/10/1989 a 28/04/1992, e a presente ação foi ajuizada em 06/12/1994, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

(APELREE 96030579610, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 2. No caso de sócio-quotista, se houver previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, haverá a incidência do tributo. 3. Havendo previsão contratual de que o lucro líquido poderá ser distribuído ou não ou, ainda, que terá outra destinação, a critério dos sócios-quotistas, caberá à autora provar que os não distribuiu aos seus sócios, para que se exima do recolhimento. Não se desincumbindo do ônus da prova, nos termos do art. 333, I do CPC, impõe-se o pagamento do tributo. 4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma. (APELREE 200103990039549, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 7.799/89, DECRETO-LEI Nº 2.249/88 E DECRETO Nº 332/91 - ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O art. 7º, da Lei nº 7.799/89, o art. 9º, do Decreto-lei nº 2.429/88 e o art. 7º, do Decreto nº 332/91, ao instituírem e disciplinarem a conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visaram eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSLL. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia. 3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN. 4. Precedentes desta E. Corte. 5. A matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impondo-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para fixar os honorários advocatícios, a cargo da contribuinte, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(AC 200303990081575, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e condeno União em honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002969-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029693520104036105 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP**, objetivando a apreciação de sua Manifestação de Inconformidade, relativa ao indeferimento do pedido de exclusão da multa moratória referente a débitos de IPI, consolidado inicialmente no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 02/18).

Às fls. 83/92 a inicial foi emendada.

A liminar foi deferida, para determinar ao Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP que analisasse a impugnação administrativa, no prazo de 10 (dez) dias, comunicando ao Juízo a decisão (fls. 116/118).

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí informou sua incompetência para apreciação do pedido, tendo encaminhado os autos à Delegacia de Arrecadação Tributária - DERAT/SP para análise da impugnação administrativa, a fim de dar cumprimento à decisão liminar (fl. 123).

À fl. 128 a União requereu seu ingresso na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial, sendo deferido à fl. 136.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fls. 141/142).

Às fls. 157/158 o Juízo da 3ª Vara Federal de Jundiaí declinou da competência para processar e julgar o feito em favor de uma das varas da Justiça Federal em São Paulo/SP.

Ato contínuo, os autos foram remetidos e redistribuídos à 3ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 164/167), sendo determinada a regularização do polo passivo, para constar com Autoridade Impetrada o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT (fl. 169).

Às fls. 176/176vº foi ratificada a decisão liminar deferida às fls. 116/118.

Às fls. 180/181 o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo prestou as informações, alegando a inexistência de ato coator de sua parte, sendo este praticado pelo Chefe Substituto do SECAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, razão pela qual requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI c/c art. 329, ambos do Código de Processo Civil, informando, ainda, que encaminhou à Delegacia da Receita Federal de Julgamento-I, a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Impetrante para análise.

O Ministério Público Federal manteve o parecer de fls. 141/142 (fls. 184/185).

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar - ou confirmar - o encaminhamento da Manifestação de Inconformidade para apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 195/197).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 199vº).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fls. 200/201).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, com o deferimento da liminar pelo MM. Juízo a quo, bem como, com a posterior concessão da segurança, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque, a Impetrante, na exordial, requereu a apreciação de sua Manifestação de Inconformidade, relativa ao indeferimento do pedido de exclusão da multa moratória referente a débitos de IPI, consolidado inicialmente no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sendo determinada referida apreciação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente *mandamus* perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00011549720104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, interpostos com o objetivo de que seja: declarada a nulidade das CDA's embasadoras da Execução Fiscal embargada, extinguindo-a, por via de consequência, em razão da ofensa ao devido processo legal, por falta de legítima constituição do crédito tributário; reconhecida a inexigibilidade dos créditos tributários em questão, desconstituindo-se, pois, o respectivo título executivo extrajudicial, eis que há absoluta lisura em todas as compensações que deram origem à (inexistente) glosa, que enseja o crédito tributário executado, no que se refere à COFINS e ao PIS; recalculado o valor exigido, excluindo-se dele os valores advindos da aplicação da taxa SELIC.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a existência de litispendência da presente ação com o Mandado de Segurança nº 2004.61.06.010550-7, relativamente às compensações efetuadas com base nas Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96, à declaração de nulidade das inscrições objetos das compensações realizadas com fulcro na Lei nº 8.383/91 e à suspensão da exigibilidade dos créditos compensados nos termos da Lei nº 9.430/96, declarando extinto o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Outrossim, no que respeita à aplicação da taxa SELIC a título de juros moratórios, julgou improcedentes os embargos e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 168 do extinto TRF.

Apelou a embargante, alegando, preliminarmente, que a r. sentença é *citra petita*, pois não enfrentou a questão suscitada referente à legitimidade material das compensações levadas a efeito pela embargante, matéria que não foi aduzida nos mandados de segurança, razão pela qual, deve ser reconhecida a nulidade do *decisum*. No mais, assevera que são legítimas as compensações efetuadas, devendo ser, portanto, anulado o crédito tributário executado; que se afigura ilegal a aplicação da taxa SELIC para fins tributários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, rejeito a alegação de que a r. sentença padece do vício *citra petita*.

É de se observar que o r. Juízo *a quo* entendeu que a pretensão da embargante atinente ao reconhecimento da legitimidade das compensações efetuadas com base nas Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96 e, conseqüentemente, a desconstituição dos débitos em cobrança na execução fiscal foi tratada nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.06.010550-7, razão pela qual, concluiu que ocorreu a litispendência.

Assim, o *decisum* não se caracteriza como *citra petita*, na medida em que o magistrado enfrentou a questão posta a julgamento, enquadrando-a sob a definição jurídica da litispendência.

Entretanto, forçoso se torna reconhecer inexistente a litispendência suscitada.

A propósito do tema, dispõe o art. 301, parágrafos 1º ao 3º, do CPC:

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

*§ 3o Há litispendência , quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

A litispendência pressupõe a tríplice identidade dos elementos das ações em curso. Em outras palavras, há litispendência quando as partes, causa de pedir e pedido forem idênticos.

Sobre as consequências jurídicas daí decorrentes, comentam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*A litispendência faz com que seja proibido o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, porquanto a primeira receberá a sentença de mérito, sendo desnecessária uma segunda ação igual à primeira.*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 495)*

Uma vez reconhecida a litispendência, de rigor é a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias.

Na hipótese dos autos, não há identidade entre os elementos da ação. É que no mandado de segurança impetrado (Proc. n.º 2004.61.06.010550-7), pretende-se a nulidade do procedimento fiscal 10850.00560/2002-58, tendo em vista a não observância dos requisitos legais essenciais à constituição do crédito tributário, bem como que sejam asseguradas à impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se não só a nulidade e a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa, em razão da ofensa ao devido processo legal, por falta de legítima constituição do crédito tributário, mas também o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários em questão, face à legitimidade de todas as compensações efetuadas pela apelante, assim como o recálculo do valor exigido, excluindo-se dele os valores advindos da aplicação da taxa SELIC, pela sua flagrante ilegalidade.

Dessa forma, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, passo, então, à análise do feito.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Portanto, inexistente o alegado vício na constituição do crédito tributário.

Passo à análise da alegada compensação.

Em um primeiro momento, cumpre ressaltar que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

*In casu*, o contribuinte alega que já efetuou a compensação do débito executado com créditos provenientes dos recolhimentos indevidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e COFINS, nos termos do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei

vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a embargante não logrou comprovar a realização da compensação que alega. Não trouxe aos autos qualquer guia Darf de recolhimento das contribuições, ou o requerimento administrativo nesse sentido, sendo que os documentos de fls. 65/145 e 280/286 não são suficientes à análise da compensação que a embargante pretende legitimar.

A múngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da alegada compensação, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpido tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).

Incumbe, assim, à embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei n.º 6.830/80:

*... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...' (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)*

Ademais, não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes da homologação da autoridade administrativa, chancelando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte e atribuindo eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

Este é o entendimento sufragado por esta E. Turma, conforme demonstra o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO.COMPENSAÇÃO.FINSOCIAL/COFINS/CSL/PIS.COMPENSAÇÃO JÁ EFETUADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

*1 - Tendo já sido efetuada a compensação, carece o impetrante de interesse processual para vir a juízo requerer a compensação, ao mesmo tempo em que há impossibilidade jurídica do pedido, pois é impossível que o Poder Judiciário outorgue à impetrante um alvará, cujos termos sequer foram submetidos ao crivo do juízo.*

*2 - Recurso de apelação da impetrante desprovido, conhecendo de ofício a matéria constante do inciso VI do artigo 267 do CPC, modificando a r. sentença recorrida para extinguir o processo sem julgamento do mérito. (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 96.03. 034052-9, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU de 10/05/2000, p. 267)*

Por fim, é cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOFREI TADEU PENTEADO  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00024444120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta com o objetivo de aplicar a UFIR como índice de correção monetária das tabelas do IRPF no período de 1997/2001.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido principal e extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação aos demais pedidos. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ficando sua cobrança suspensa em virtude do benefício previsto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, alegando a inconstitucionalidade da não correção da Tabela de Imposto de Renda e pleiteando sua revisão sob o fundamento de violação aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer a UFIR como índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não há que se falar em violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que estas somente se configurariam caso a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física não estivesse estabelecida em lei.

Os tributos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal *serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte*. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão extrapolasse as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária. Verifico, contudo, que os contribuintes são tributados, *in casu*, na medida de suas possibilidades, através da progressividade da exação.

O imposto em tela não é, ainda, utilizado com efeito de confisco por meio da atividade fiscal do Governo, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que a consequência da realização da hipótese tributária é igual para todos os contribuintes envolvidos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.*

*1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.*

*2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.*

*3. Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 265) (Grifei).

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NÃO CORREÇÃO DA TABELA DE ISENÇÕES E ABATIMENTOS. FIXAÇÃO DE ÍNDICES PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.*

*UTILIZAÇÃO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. FERIMENTO AO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

1. *Caso em que se sustentou que a Lei n.º 8.383/91 previu a UFIR como fator de atualização monetária da tabela progressiva do IRPF. Com o Plano Real, editou-se a Lei n.º 9.250/96, que converteu a tabela em UFIR para valores em moeda (reais) a partir de janeiro de 1996. Diz-se que a ausência de correção monetária fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da não utilização de tributo com efeito de confisco, ferindo ainda o conceito constitucional de renda, cabendo ao Poder Judiciário suprir a omissão pela aplicação do IGPM/FGV sobre as tabelas de deduções e isenções do IRPF.*

2. **Ferimento ao princípio da estrita legalidade. Descabimento.** *A base de cálculo do IR está delineada em lei (art. 43 e incisos, do CTN). O princípio da estrita legalidade tributária é vetor formal e não axiológico. A oficialidade, ao fixar as tabelas de isenções e deduções, conforma a base de cálculo do tributo por lei. O princípio da estrita legalidade tributária é ferido quando a base de cálculo do tributo não é estabelecida por lei em sentido formal. O aumento reflexo, pela corrosão do valor de compra da moeda não implica em ferimento a esse princípio, haja vista a antecedência de lei a estabelecer a base de cálculo do tributo.*

3. **Pretensão de que o Judiciário substitua o legislador, determinando aplicação de indexador que lhe pareça mais adequado a corrigir as tabelas do imposto sobre a renda, à míngua de lei. Improcedência. Ao Poder Judiciário não cabe adicionar normas jurídicas abstratas ao sistema, mas apenas, quando invocado, suprimilas do ordenamento. Entendimento pacífico do STF (Rp 1.451-7-DF, RE 239.894-6/RS, ADI 1851-4/AL/MC, AgR no RE 322.348-8/SC). Precedentes também do STJ e de outras Cortes Regionais.**

4. **Ferimento ao princípio da capacidade contributiva. Não ocorrência. (...).** *A ausência de correção monetária sobre as tabelas de isenção e abatimentos do IRPF não fere dito princípio, pois cada cidadão contribuirá na medida de seus rendimentos. A diminuição do valor de compra é proporcional ao que é recolhido aos cofres oficiais.*

5. **Improcedência da afirmação de que a não correção das tabelas do IRPF implica na utilização de tributo com efeito de confisco,** *pois não se demonstra, ante a generalidade da norma de tributação, que as forças contributivas do universo de contribuintes atingidos pela percussão da norma tributária seria esgotada em função desse fenômeno.*

6. *Remessa oficial e apelação da União providas para denegar a segurança.*

*(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 258772, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 14/11/2006, p. 522, j. 13/09/2006) (Grifei).*

*TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. IRPF. CORREÇÃO DA TABELA DE DEDUÇÕES. VARIAÇÃO DA UFIR. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LIMITE. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É constitucional o limite de dedução das despesas de instrução no imposto de renda pessoa física previsto no art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Precedentes deste Tribunal.*

2. **A atualização monetária da tabela progressiva de imposto de renda pessoa física e de seus limites de dedução só pode ser instituída ou alterada por força de lei ordinária. É defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, invadir matéria de competência reservada à lei. Precedentes do STF e desta Corte.**

3. *Apelação do autor improvida.*

4. *Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido inicial.*

*(TRF da 1ª Região, 8ª Turma, AC nº 200033000241042, Rel. Juiz Fed. Conv. Cleberon José Rocha, e-DJF1 05/02/2010, p.399, j. 13/11/2009) (Grifei).*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA.*

*LEGITIMIDADE ATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. VIA ELEITA.*

*INADEQUAÇÃO. TABELAS. ATUALIZAÇÃO. VARIAÇÃO DA UFIR. LEI 9250/95. PODER JUDICIÁRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, VEDAÇÃO AO CONFISCO E ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

1. *Inexistência de comprovação da alegada litispendência.*

2. *As entidades sindicais e associações possuem legitimidade ativa extraordinária para impetrar mandado de segurança coletivo independentemente de autorização expressa dos filiados. Precedentes.*

3. *A autoridade que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

4. *Atacando a impetração os efeitos concretos e imediatos da lei, não há que se falar em inadequação da via eleita.*

5. **A aplicação da correção monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para determinar a atualização das tabelas do imposto de renda pela variação da UFIR.**

6. **Inexistência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, pois a progressividade das alíquotas permite verificar a capacidade de cada um segundo a renda e haveres, ajustando o imposto a cada contribuinte.**

7. Não há, da mesma forma, qualquer elemento discriminatório, pois a lei trata do mesmo modo os contribuintes que possuem renda idêntica, afastando a alegação de violação aos princípios da igualdade e isonomia.

8. Apelação provida e remessa oficial providas, em parte.

(TRF da 1ª Região, 7ª Turma, AMS nº 200034000435011, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, e-DJF1 28/11/2008, p. 149, j. 09/09/2008) (Grifei).

*Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.*

*- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).*

*- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, Rel. Min. Mauricio Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1.853, Rel. Min. Carlos Velloso).*

(TRF da 4ª Região, 1ª Seção, AC nº 200071020038750, Rel. Juiz Vilson Darós, j. 17/03/2003, DJU 23/04/2003, p. 117, DJU 23/01/2003) (Grifei).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-26.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ILDA CELINA CRESPILO  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
CODINOME : ILDA CELINA CRESPILO MALAQUIN  
No. ORIG. : 00019392620104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 181/183vº, que, com fulcro no 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da União, que pleiteava o reconhecimento do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, bem como sobre os juros de mora.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que se refere à análise da incidência do Imposto de renda incidente sobre os juros de mora.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos REsp n° 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos merecem prosperar.

De acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

*(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:*

*(...)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".*

*(...)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)*

*(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)*

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.*

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.*

*- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.*

*(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)*

Sendo assim, deve ser mantida a sentença no tocante ao desconto, da base de cálculo do imposto de renda, do valor recebido a título de juros de mora, acrescido, devendo ser restituído o que foi pago a maior, acrescido de juros e correção monetária, nos termos da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, emprestando-lhes efeitos modificativos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003602-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TERRA NOVA COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: TAU COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : EMPREENDIMENTOS MICHEL HADDAD S/A  
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outro  
PARTE RE' : ALMEIDA CARNEIRO COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: GRAL COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05056368519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038275-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação das debêntures da Vale do Rio Doce à penhora.

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência aceita o oferecimento de títulos como garantia na execução fiscal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Como é cediço, a garantia oferecida pelo agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.*

*A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.**

*1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).*

*4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*

*5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeat.*

*7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

*(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038371-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO TROPICAL DE PESQUISAS E TECNOLOGIA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00185029520014030399 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido da União federal para averbação da penhora sem o pagamento de custas e emolumentos ao cartório extrajudicial. Alega a agravante, em síntese, que o Decreto-Lei nº 1.537/77 isentou a União do referido pagamento. Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

No tocante à isenção do pagamento de custas e emolumentos pela Fazenda Nacional, dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.537/77:

*É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.*

E, nas execuções fiscais, o art. 39, *caput*, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao recolhimento de custas e emolumentos, assim dispondo:

*Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independará de preparo ou de prévio depósito.*

A respeito do artigo retrocitado, a doutrina já se pronunciou nestes termos:

*Desonera-se a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos. Com isso procurou o legislador facilitar a prática dos atos no interesse público de melhor prover as Procuradorias na colheita de elementos necessários à satisfação do crédito.*

*O alcance e a finalidade são amplos, abrangendo a extração e autenticação de peças dos autos, do ofício requisitório, ofícios endereçados às repartições públicas, tudo propiciando os meios técnicos que consigam amealhar os subsídios imprescindíveis à exigibilidade do crédito existente.*

*Os custos que poderiam de alguma forma inibir a prática dos atos e demais diligências na procura dos devedores e localização de patrimônio sujeito à excussão ficam reduzidos.*

(Maury Ângelo Bottesini *et al.* "Lei de Execução Fiscal comentada e anotada". 4ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 456).

Assim, depreende-se que as despesas inerentes à averbação da penhora pelos Cartórios de Registro de Imóveis incluem-se no conceito de custas e emolumentos, para fins de isenção de seu recolhimento pela Fazenda Nacional. Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre a matéria, com fundamento diverso:

*PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE DESPESAS. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL.*

*1. Deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução*

dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos do arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei nº 6.830/80).

2. Recurso especial provido.

(1ª seção, Resp nº 988.402, Rel; Min. Castro Meira, v.u., DJ 07/04/2008)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020249-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : KOGA KOGA E CIA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202499720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **KOGA KOGA E CIA. LTDA.** e pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou procedente ação anulatória, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.975.505,80 (um milhão, novecentos e setenta e cinco mil, quinhentos e cinco reais e oitenta centavos).

A Autora sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para majorar os honorários advocatícios, de forma condizente com o valor da causa.

A Ré, por sua vez, afirma não ter oferecido resistência ao pedido, razão pela qual os honorários não são devidos. Com as Contrarrazões da Ré (fls. 396/402) e da Autora (fls. 404/414), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Requerente, pelo indevido ajuizamento, seja a Requerida, pela atuação omissiva.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confirma-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a

juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Na hipótese dos autos, verifico que a fixação dos honorários advocatícios pelo MM. Juízo *a quo* obedece ao princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

No sistema do Código de Processo Civil, em regra, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no art. 20, § 3º, alíneas "a" a "c", do Código de Processo Civil.

Entretanto, consoante previsto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal.

Cumprido observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários podem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz (CPC, art. 20, § 4º), não se impondo a adoção do valor da causa (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJ 06.04.10).

Trago, ainda, por oportuno, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1956 (OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO). RESGATE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. DECRETOS-LEIS NºS 263/64 E 396/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA CORTE ESPECIAL.***

*1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por COMERCIAL DE MÓVEIS HUNTER LTDA. em face da UNIÃO em que se discute a validade de apólice de dívida pública emitida em 1956, a fim de que se possa usufruir os direitos de crédito decorrentes, em especial o seu valor mobiliário, que seria de R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). Sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando improcedente o pedido; condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Acórdão do TRF/4ª Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da autora. Recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", apontado violação dos seguintes dispositivos: art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC; art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; art. 3º do Decreto-Lei 263/67; art. 3º, § 1º, da Lei 1.474/1951.*

*2. Títulos da dívida pública emitidos em 1956. Interpretação dos DLs nºs 263/64 e 396/68.*

*3. A emissão de títulos da dívida pública é um negócio jurídico sujeito a prazos e, conseqüentemente, a efeitos prescricionais. A tese da imprescritibilidade, embora tenha encontrado eco na doutrina, não se harmoniza com as regras do nosso ordenamento jurídico. Resgate não ocorrido em tempo oportuno. Prescrição reconhecida.*

*4. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ.*

*5. Verifica-se que situação excepcional caracteriza o caso dos autos, revelando-se exorbitante a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, tendo esta sido fixada em R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). O exame superficial dos autos é suficiente para evidenciar uma ação declaratória sem complexidade jurídica, tratando de matéria puramente de direito, que teve trâmite processual absolutamente tranqüilo e foi julgada prescrita pela sentença e nesses termos confirmada em segundo grau. É patente que a defesa desenvolvida pela parte vencedora não exigiu a aplicação de labor jurídico complexo nem consumo de longo tempo para a sua execução. Os honorários advocatícios devem representar verba que valore a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar em meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% sobre o valor da causa para o caso dos autos.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.*

(RESP 200501073883, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 03/04/2006).

Por tratar-se de situação excepcional, em que a condenação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado revela-se exorbitante, de rigor sua adequação, em atenção à razoabilidade, bem assim aos princípios da equidade e proporcionalidade.

Assim, os honorários advocatícios devem ser majorados para em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em

03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ**, porquanto improcedente, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008549-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSWALDO NUNES DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00085491220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre estes juros, tudo corrigido pela SELIC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Pleiteia, ainda, na eventualidade de não reforma da sentença, que ao menos seja mitigada a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só

vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

*1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento*

autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO 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 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 cancelar 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.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "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" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

*(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:*

*(...)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".*

*(...)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)*

*(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)*

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.*

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.*

*- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.*

*(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)*

Por fim, mantenho a verba honorária, conforme arbitrado pela r. sentença, pois em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDINALDO DA SILVA ASSIS  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
No. ORIG. : 00128162720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição **em dobro** do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre estes juros, tudo corrigido pela SELIC.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, indeferindo o pedido de restituição em dobro.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

*1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas".*

(fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO 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 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 cancelar 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.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "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" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do

entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo. De outra parte, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais. Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

*(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:*

*(...)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".*

*(...)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)*

*(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)*

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.*

*- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.*

*(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-50.2011.4.03.6115/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : APARECIDO CARROQUEL  
ADVOGADO : ALESSANDRA RELVA IZZO PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00022335020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre estes juros, tudo corrigido pela SELIC.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o*

*citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

*1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

*2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

*3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

*4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)  
*TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO 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 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 cancelar 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.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)  
*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "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" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).*

*Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

*(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:*

*(...)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".

(...)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.

A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.

Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)

(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.*

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Sendo assim, condeno a União Federal a restituir ao autor os valores pagos indevidamente a título de IR, calculando-se o tributo mês a mês, e não sobre o valor total, com incidência sobre os juros recebidos, acrescido de taxa SELIC, afastando-se a incidência de qualquer outro índice a título de juros e correção monetária.

Condeno, ainda, a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000540-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUITOFACIL ARRECADACAO E RECEBIMENTO LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL FELIPPE CORREIA LIMA DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142899720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de suspender os efeitos dos atos normativos da Resolução ANVISA RDC 44/2009, IN n. 9/09 e IN n. 10/09, que proibem *o exercício empresarial para prestação de serviços de arrecadação e recebimento de contas no âmbito das farmácias e drogarias, em todo o território do Estado de São Paulo.*

Alega a agravante, em síntese, que a Lei Estadual nº 12.623/2007 não proíbe o exercício da prestação de serviços de recebimento e arrecadação de contas e venda de crédito digitais em farmácias e drogarias situadas no Estado de São Paulo; que, de igual modo, as Leis Federais nº 5.991/73 e nº 9.782/99 não fazem menção à proibição dessas atividades em farmácias e drogarias; que, dessa forma, os atos normativos da Resolução ANVISA RDC 44/2009, IN n. 9/09 e IN 10/09, ao proibir o exercício da atividade empresarial para a prestação de serviço de arrecadação e recebimento de contas no âmbito das farmácias e drogarias, extrapolam a competência regulamentar da agência; que tal prestação de serviço não gera prejuízos à saúde pública.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Não vislumbro, prima facie, a plausibilidade jurídica do direito invocado a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.*

*No caso em apreço, a agravante alega que os atos normativos emanados da ANVISA não poderiam limitar o exercício das atividades econômicas, sendo que as resoluções e instruções normativas de mencionada agência reguladora não tem competência para inovar na ordem jurídica, de forma a restringir os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogarias, vulnerando o disposto na Lei 5.991/73 e na Lei Estadual Paulista nº 12.623/2007.*

*Conforme se depreende da análise dos arts. 4º, 21, 24 e 55, da Lei nº 5.991/73, que é a norma geral que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, a concessão da licença para o funcionamento do estabelecimento constitui ato de natureza vinculada, sendo vedado a comercialização de qualquer produto além daqueles estabelecidos na lei. Ressalto que o art. 4º, item IV de referida Lei, estabelece o que seria o produto correlato para fins de comercialização em farmácias e drogarias, o qual guarda relação com a questão da proteção à saúde.*

*A Lei Estadual Paulista nº 12.623/2007, por seu turno, enumera em seu art. 1º, Parágrafo Único, alguns itens que as farmácias e drogarias poderiam comercializar, dentre os quais, cartões telefônicos, nada dispondo acerca do recebimento do serviço de recebimento de contas; considerando que a lei estadual se submete à norma geral, tenho que, na espécie, extrapolou os limites de sua competência, ao dispor sobre a comercialização de produtos diversos em farmácias e drogarias.*

*Dessa forma, tenho que a ANVISA, agência que tem por finalidade promover a proteção da saúde da população, editou os atos normativos combatidos (Resolução ANVISA RDC 44/2009, IN n. 9/09 e IN 10/09) em conformidade com o disposto na lei que rege a matéria. Conforme decidiu o r. Juízo de origem: Em suma conclusiva, perpassando pelas normas em regência, não diviso qualquer afronta ao princípio da legalidade, tendo em vista que a ANVISA, na competência regulamentar que lhe foi conferida, não desbordou dos parâmetros fixados na lei em sentido formal que a criou. Desse modo, sob todos os ângulos, entendo que a pretensão da autora não merece guarida.*

*Em aspecto semelhante, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 5º, § 1º, da Lei 5.991/73, condiciona a autorização para as drogarias comercializarem determinados produtos correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e, supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, verbis: "Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das*

empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei. § 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios." 2. O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, vigora no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da drogaria, haja vista que o § 1º do artigo 5º, de referida lei, na sua exegese, enumera quais os produtos correlatos poderão por ela serem comercializados, condicionando, ainda, referida autorização à regulamentação legal. 3. Ademais, os arts. 21 e 55 da Lei 5.991/73 impossibilitam que farmácias e drogarias utilizem suas dependências para fins diversos do licenciamento, verbis: "Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei. Art. 55. É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento." 4. É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da recorrida, haja vista que o § 1º do artigo 5º, Lei nº 5.991/73, na sua exegese dispõe acerca de quais produtos correlatos podem valer-se as drogarias para a comercialização. 5. A licença é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal. 6. O arts. 4º, XX, e 6º, da Lei 5.991/73, com redação conferida pela Lei 9.065/95, que possibilitou aos supermercados, armazéns, empórios, lojas de conveniência e drugstores o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não pode ser objeto de interpretação extensiva. O art. 5º, da Lei nº 5.991/73, estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos em referida norma, ao passo que, o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos. 7. Deveras, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e drugstores justamente por só venderem medicamentos anódicos. Precedentes: REsp 1104974/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no REsp 747.063/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 177; REsp 914.366/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 298; REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 236; REsp 745.358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 229; REsp. 341.386 - SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002. 8. É cediço na Corte que o STF tem posição firme no sentido de que só a ofensa direta e frontal à Constituição enseja o recurso extraordinário. 9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1183581, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 01/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO DA ANVISA RDC Nº 44/09 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 09 E 10/09. INEXISTÊNCIA DE INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL QUE ALARGA O CONCEITO DE PRODUTOS CORRELATOS. ILEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento em que se busca suspensão dos efeitos da Resolução RDC nº 44 e das Instruções Normativas nºs 09 e 10, todas da ANVISA e editadas em 17.08.2009.

- Neste sentido, decorre dos arts. 21 e 55 da Lei 5.991/73 a natureza vinculada da licença para funcionamento de farmácia ou drogaria, razão pela qual não há plausibilidade jurídica para se reconhecer a possibilidade de utilização desses estabelecimentos para comercialização de alimentos ou utilitários domésticos.

- É certo que a Lei do Estado da Paraíba de nº 7.668/2004, ao prever o enquadramento de "produtos alimentícios, jornais e revistas, fotocópias, recebimento de contas, instalação de caixas eletrônicos, terminas de acesso à internet" na categoria de produtos correlatos a serem comercializados em farmácias e drogarias, teria agido de forma a substituir a legislação geral federal sobre a matéria, não se vislumbrando aqui uma simples suplementação.

- Assim, não se verifica qualquer incompatibilidade entre as Instruções Normativas da ANVISA, aqui impugnadas, com o texto expresso da Lei, o qual já vedava a comercialização dos aludidos produtos. Trata-se, na verdade, de detalhamento de ordem válida, entendimento este que já vinha sendo esposado pelos Tribunais Superiores.

(TRF5, 2ª Turma, AI nº 0003081-29.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, v.u., DJ 23/06/2010)  
Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230533820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visa afastar o gravame previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Alega a agravante, em síntese, que o valor a ser ressarcido ao SUS, pena de natureza indenizatória, estaria sob o influxo normativo do prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, cujo lapso prescricional, em se tratando de pretensão de ressarcimento, ocorre em 03 (três) anos; que no que concerne ao trâmite do procedimento administrativo junto à ANS, para impugnação das cobranças de ressarcimento ao SUS, não há que se falar em suspensão do prazo da prescrição durante o seu processamento; que a Tabela única Nacional de Equivalência e Procedimentos - TUNEP é ilegal; que é inaplicável a Lei nº 9.656/98 aos contratos firmados antes de sua vigência.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Preliminarmente, cabe afastar a alegação de prescrição.*

*Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não-tributária de titularidade dos entes públicos.*

*A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado :*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, § 3º DA LEI N. 4.870/65.*

*INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.*

*1. A multa administrativa a que se refere o § 3º do art. 51 da Lei n. 4870/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).*

*2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. V.g.*

Resp nº 1.019.081-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e Resp. nº 946.232-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia Resp n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(STJ-Resp 663.649/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. em 03/08/2010, Dje 24/08/2010).

E conforme decidiu o r. Juízo de origem também não reconheço, por ora, a ocorrência da prescrição, considerando que se estabeleceu discussão no âmbito administrativo que, num primeiro momento, parece-me ter suspenso o decurso do prazo.

No mais, não há que se falar em inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput:

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 as 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.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, julgado de minha relatoria submetido à E. Sexta Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/1998. NATUREZA REPARATÓRIA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 possui caráter restitutivo, pois visa essencialmente a recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

2. Tal exigência não se reveste de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos, razão pela qual, mostra-se desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, assim, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

3. Ausência de qualquer documento comprobatório acerca da alegada descon sideração sumária dos recursos interpostos na esfera administrativa, a sustentar eventual inobservância do devido processo legal.

4. Precedente do E. STF (ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u., Rel. Maurício Corrêa, DJ, 28/05/2004)

5. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Min. Maurício Corrêa, ao apreciar a ADIN 1931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

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.

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.
3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.
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.

.....  
(STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**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 do 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.

(TRF-3ª Região, AC nº 1386810, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, p. 242).

De outro giro, o ressarcimento tem lugar sempre que houver sido prestado o atendimento pelo SUS, sendo irrelevante para tanto que o beneficiário tenha celebrado o contrato de seguro antes da Lei nº 9.656/98, cujo art. 35 refere-se à adaptação dos contratos então vigentes ao novo regime legal.

No tocante à inscrição na dívida ativa e no CADIN, em se tratando de débitos relativos ao ressarcimento ao SUS, o E. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, nesses termos:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).**

1. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

2. A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

3. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial.

(STJ-1ª Turma, AgREsp nº 670807, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 0211)

Por derradeiro, conforme sustentou o r. Juízo a quo não colho, nesta seara, a alegação de que a Lei nº 9656/98 não se aplicaria aos contratos celebrados antes de sua edição, porque a autora não fez prova da data da celebração dos contratos que originaram a cobrança em questão.

Dessa maneira, não se verificam na espécie sub judice as inconstitucionalidades ou ilegalidades argüidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001560-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JL CITRUS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055933220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da análise do pedido de antecipação de tutela no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001605-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE  
ADVOGADO : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00011554120034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a realização da penhora sobre os ativos financeiros do agravante.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição, em virtude do decurso de mais de 05 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho de citação; que a CDA é nula, diante da falta de demonstrativo do cálculo dos juros; que é ilegal a aplicação do DL nº 1025/69; que os valores a serem bloqueados são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Conforme decidiu o r. Juízo de origem nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário tem início a partir da sua constituição definitiva que, no presente caso, ocorreu com a notificação do contribuinte, em 27/09/1995, conforme consta da CDA (fls. 04/05).*

*Ocorre que o excipiente utilizou-se do direito aberto ao contribuinte de recorrer na esfera administrativa, sendo que neste período não correu contra a Fazenda o lapso prescricional, por inexistência de actio nata.*

*(...)*

*A instância administrativa, de acordo com os documentos apresentados pela excepta, esgotou-se em 25/06/2002, com a notificação da decisão proferida no recurso interposto. Em 19/08/2002 foi feita a inscrição do débito na Dívida Ativa da União.*

*Nesse passo, tendo sido o despacho de citação do executado proferido em 27/01/2003 (fls. 06), em momento anterior à vigência da LC nº 118/05, deve ser aplicada a antiga regra pela qual há a interrupção do prazo prescricional com a citação válida feita ao devedor, que, no caso, ocorreu por hora certa.*

*Desta forma, tendo em vista que o esgotamento da esfera administrativa se deu em 25/06/2002, e a citação em 27/04/2006 (fls. 27/29) segue-se que dentro do prazo para a cobrança executiva, não havendo que se falar em prescrição.*

*No mais, cumpre observar que a exceção de pré-executividade, criação doutrinária-jurisprudencial, é modalidade de defesa do executado que consiste na possibilidade de se submeter ao conhecimento do Juiz da execução, antes da realização de penhora ou interposição de embargos, matérias passíveis de serem conhecidas de plano, independentemente de dilação probatória. Referida exceção somente é admissível em hipóteses excepcionais, relacionadas à falta de requisitos formais do título executivo. O objetivo da exceção de pré-executividade é impedir uma invasão injusta no patrimônio do executado.*

*No caso em análise, o agravante alega em sede de exceção de pré-executividade a nulidade do título executivo diante da falta de demonstrativo do cálculo dos juros, bem como da ilegalidade da aplicação do DL nº 1025/69.*

*No entanto, a certidão da Dívida Ativa apresentada nos autos, goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º, da Lei 6.830/80, inexistindo nulidade aferível de plano, em matéria de ordem pública.*

*Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito, sendo necessário que o executado indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.*

*No tocante a penhora judicial de ativos financeiros, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).*

*Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).*

*E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE.*

*EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

*De outro giro, não há nos autos qualquer comprovação das hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 649, do CPC.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001657-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VISTA AZUL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVAO MONTEZANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110941320114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, recebeu os embargos oferecidos pela agravada sem que houvesse a suspensão do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 739-A, do CPC, que nega aos embargos do devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Como é sabido, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).*

*É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.*

*No caso em apreço, verifico que a garantia oferecida pela agravante é ínfima em relação ao crédito tributário em*

execução (fls. 31/31 vº), razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-a .

2. De acordo com o entendimento desta Primeira Turma, o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; **b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes**; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

3. Na hipótese dos autos, embora a embargante tenha requerido a suspensão do feito, a execução sequer se encontra garantida, o que impõe o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, nos termos do §1º do art. 739-a do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0005770-66.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 1/9/2011) [**grifei**]

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-a , DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 739-a do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos , desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-a deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

4. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem como da inexistência de garantia da demanda executiva.

5. A agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o processo administrativo se findou sem que tivesse a oportunidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que é necessária a realização de perícia contábil; que não houve desvio de recursos para fora da instituição; que obedeceu aos termos da circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

6. Ademais, conforme observou o MM. Juiz a quo, por ocasião da prolação da decisão ora agravada, até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido pela penhora do imóvel ofertado nos autos principais.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2011.03.00000098-6, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 07/04/2011)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003097-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CELSO JOSE COSTA ZUNARELLI

ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : BOUTIQUE DE CARNES NOBRES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00475995220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CELSO JOSÉ COSTA ZUNARELLI** contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a liberação de valores bloqueados, por meio do sistema BACENJUD, em conta-poupança do Agravante.

Sustenta o Agravante, em síntese, terem sido bloqueados valores depositados em conta-poupança, em limite inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Aduz, ainda, ter o MM. Juízo *a quo* negado a impenhorabilidade dos valores depositados, infringindo o art. 649, X, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de antecipação de tutela para o fim de determinar-se o levantamento dos valores constritos e, ao final, a procedência do presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 30/35).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Igualmente, o inciso X do referido dispositivo legal veda a penhora dos valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

No presente caso, o Executado comprovou que foi procedido o bloqueio de sua conta-poupança junto ao Banco Bradesco, sobre a importância de R\$ 9.459,88 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos), ou seja, em valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos (fls. 16/17), em ofensa ao art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, uma vez comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte cujas ementas transcrevo:

### **EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.**

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª T., AAREsp 1096337 - Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20.08.09, DJE 31.08.09).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. PENHORA DOS VALORES EXISTENTES EM CONTA-POUPANÇA. DESBLOQUEIO. POSSIBILIDADE. ART. 649, X, DO CPC.**

(...)

5. No caso *sub judice*, embora a exeqüente não tenha localizado bens dos devedores para satisfazer o débito exeqüendo, não há como manter a constrição dos valores na conta-poupança do co-executado, Sr. Nelson Wenner, ora agravante, uma vez que incide no caso em apreço a regra do art. 649, X, do Código de Processo Civil, que determina a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

(...)

8. *Agravo de instrumento provido.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 319073, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 17.04.08, DJ 09.06.08) .

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para confirmar a liberação dos valores bloqueados na conta-poupança que o Agravante mantém junto ao Banco Bradesco, porquanto absolutamente impenhoráveis.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008491-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ENOB AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022855720124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 301/302, que acolheu parcialmente os embargos de declaração para acrescentar fundamentação esclarecimentos e manteve a suspensão da exigibilidade da multa imposta pelo IBAMA, ficando obstada a inscrição em dívida ativa do seu respectivo valor ou determinada a sua exclusão, se acaso já efetivada.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que se refere à suspensão da inscrição no CADIN.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*(...)*

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

*(...)*

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 10.522/02 - Lei do CADIN, a inscrição fica obstada com a suspensão do crédito do respectivo tributo, conforme determinado pela r. decisão ora embargada.

Por fim, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013556-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032363920124036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Dessa decisão, a agravante interpôs agravo legal.

Contudo, adveio aos autos informação de que já foi proferida sentença nos autos do referido mandado de segurança, provimento que absorve a decisão liminar.

Portanto, de toda sorte, estaria prejudicado o agravo de instrumento, restando prejudicado também o agravo legal.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo legal (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016342-47.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016342-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROSARIO CONGRO NETO  
ADVOGADO : JAYME NEVES NETO  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006495620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Tendo em vista decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado nos autos de origem, bem como a suspensão do nome do autor no CADIN, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída de forma favorável ao agravante, atendendo por completo aos pedidos objetos deste agravo.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018792-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018792-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA SAO JUDAS TADEU S/S  
ADVOGADO : VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00048165620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impor sanções em decorrência da utilização, pela impetrante, de bases de cálculo reduzidas para apuração do IRPJ e da CSLL, previstas nos artigos 15 e 20 da Lei 9.249/1995, até decisão final (fls. 114/116v).

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, no que concerne a manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais lançados em virtude da utilização das mencionadas bases de cálculo reduzidas, até o trânsito em julgado da presente decisão, ou até que a instância superior decida de forma diversa, apenas ajustando-a aos termos da sentença, a fim de excluir de sua abrangência as atividades de consultas médicas eventualmente executadas pela Impetrante (fls. 181/185).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022538-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERVICOS AUTOMOTIVOS RIO PEQUENO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288998620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*(...)*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a*

*permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

*4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

*(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

(...)

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

(...)

*(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)*

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos envolvem o período de 1994 a 2007. Em março de 2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. Os sócios José Francisco Saraiva Filho e Hilda Fernandes integraram a sociedade executada como gerentes ou administradores até 11/01/2007. Não respondem, pois, pelos débitos excutidos. Por seu turno, o sócio Ortêncio João de Oliveira ingressou na sociedade executada em 11/01/2007 na condição de sócio administrador. Dessa forma, responde pelos débitos excutidos a partir da data de seu ingresso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022911-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEFAR LATINO AMERICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00284811720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da*

*gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

*(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

(...)

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

(...)

*(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)*

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que o débito excutido é de abril de 2003. Por sua vez, os sócios indicados no pedido de inclusão integram a sociedade empresária desde 1999, como gerentes ou administradores "assinando pela empresa". Em abril de 2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. Tais situações autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023191-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00427982419994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Fls. 2090/2098-v - Trata-se de pedido de reconsideração formulado em relação à decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 2083/2085 por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023291-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TECHNOWORK COM/ E SERVICOS EM TECNOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00234017220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

**DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR*

*DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*(...)*

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

*(...)*

*4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*(...)"*

*(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*(...)*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)*

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos envolvem o período de 1999 a 2006. Em fevereiro de 2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. O sócio Antônio Mário Dantas Passos Filho integra a sociedade executada como administrador desde a constituição, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos excutidos. Por seu turno, a sócia Edinalva Vieira Fogaça ingressou na sociedade executada em 03/06/2005 na condição de administradora, sem notícias de sua retirada. Dessa forma, responde pelos débitos excutidos a partir da data de seu ingresso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023895-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TM LOGISTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368942420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da*

*ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

*(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

(...)

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

(...)

*(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)*

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos são dos anos de 1999; 2001 a 2004. Em 20 de abril de 2010, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. Por sua vez, com base no pedido formulado pela exequente no Juízo de origem, Jorge Hadad Sobrinho integra a sociedade executada na qualidade de sócio administrador desde a constituição da pessoa jurídica, sem notícias de sua retirada. Tais situações autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025368-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANDRE GOLABEK SANCHEZ e outro

ADVOGADO : RONY GOLABEK  
AGRAVADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO  
: CONDOR TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: JOSEPH MAGHARABI  
: EDUARDO DA SILVA  
: FERNANDO SOUZA DA HORA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.17154-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolhendo pedido da exequente, determinou a exclusão de André Golabek Sanches e de Fernando Souza da Hora do polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a data do fato gerador do débito exequendo, no caso, importação de mercadorias para consumo, é a data do registro da declaração de impostação, que, conforme consta do auto de infração ocorreu em 22/11/2001; que a retirada dos sócios do quadro social ocorreu em 04/12/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, pelo que os sócios excluídos devem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal.

A análise dos autos revela que a exequente ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada, requereu a exclusão de André Golabek Sanches do polo passivo da demanda, tendo em vista que este, embora participasse do quadro societário à época dos fatos geradores do débito, não exercia a gerência da sociedade; igualmente, pugnou pela exclusão de Fernando Souza da Hora do polo passivo da execução, ao argumento de que este integrava o quadro societário quando da dissolução irregular, porém não era o sócio gerente da empresa, o que foi acolhido pelo magistrado (fls. 165/167).

A agravante, por sua vez, na petição recursal, pugna pela reinclusão de referidos sócios no polo passivo da demanda, contrariando o pedido anteriormente formulado e deferido, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026611-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE MANUEL GUERRA  
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outros  
: ANTONIO FERNANDO DE CARVALHO VENEZA  
: ANTONIO CARLOS THOMAZ  
: ANA ISABEL CABRAL

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323762520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por José Manuel Guerra, responsável tributário da pessoa jurídica executada Supermercado Guassú, em que pugnou pela extinção da demanda executiva em razão da ocorrência de prescrição do crédito tributário e da nulidade de citação da pessoa jurídica.

A análise dos autos revela que, no *decisum* impugnado, o d. magistrado de origem indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição da pretensão executória e do redirecionamento do feito.

O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteou a extinção da execução fiscal, argumentando que houve nulidade da citação da pessoa jurídica, eis que não foram esgotados todos os meios para localizar e citar a devedora principal, pois logo após o retorno do AR negativo, a exequente requereu o redirecionamento do feito para os sócios.

Na hipótese, observo que alegação de nulidade de citação da pessoa jurídica não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo *a quo* e o agravante não impugnou o teor da decisão agravada.

Assim, é manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.

Em face de todo o exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026617-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIM2 COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080578620124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 185/186 dos autos originários (fls. 40/41 destes autos) que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação dos pedidos de antecipação da tutela para após a vinda da contestação, bem como determinou a sustação de quaisquer atos tendentes à destinação dos bens, incluídos no lote nº 164 do Edital CTMA nº 0817800/000005/2012, objeto do Processo Administrativo nº 11128.723219/2012-11.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o leilão das mercadorias deve ser realizado; que a designação das mercadorias apreendidas, mediante leilão, impede gastos com a armazenagem do

produto, bem como o seu perecimento e a conseqüente perda do valor de mercado; que caso a agravada obtenha êxito na demanda, receberá indenização equivalente ao valor declarado do bem evidentemente corrigido pela SELIC desde a data da apreensão.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 46/55 destes autos).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, não há nos autos elementos que demonstrem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que necessite ser tutelado mediante o presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027482-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027482-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00124705720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, no prazo de quarenta e oito horas (fls. 182/185).

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, no que concerne à expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos constantes do documento de fls. 163/168.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027483-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134908320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar o desembaraço dos seguintes bens: Transportador Renal e Kit - LI 12/2087143-0, Solução para Perfusão de Rins - LI 12/2322981-0, Anestesia - Aestiva/5 MRI - LI 12/1353710-4 e Desfibrilador - LI 12/2229107-4, sem o recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS (fls. 177/181). Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus). Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028192-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : A S D TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : DUCLER FOCHE CHAUVIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097661820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **A.S.D. TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA**, contra a

decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de citação válida, único fato que fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da constituição do crédito, ocorrido um mês após a data de vencimento do tributo, inserta na CDA.

Alega que não se pode atribuir aos créditos pretendidos pela União interrupção do prazo prescricional, em face do parcelamento realizado, vez que este só atribui suspensão da exigibilidade do aludido crédito.

Aduz que não pode concordar com a emenda da inicial requerida pela União Federal e deferida pelo Juízo *a quo*, no que tange à exclusão da CDA n. 80.6.01.012108-06, porquanto afronta o art. 264, do Código de Processo Civil, tendo como consequência a retirada da certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade das CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 127/130).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"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 LC 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."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do

contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos**

*processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

**7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

**8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

**9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

**10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual **"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"**, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.**

**2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).**

**3. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

**1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.**

**2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

*In casu*, constato que, a Exequite colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade (fls. 93/94), documentos comprovando que os débitos vinculados à CDA n. 80.7.01.002213-72 foram incluídos em programa de parcelamento - Simples Federal, em 25.03.97, rescindido em 03.08.01. A seguir, em 31.05.02, a Executada efetuou novo parcelamento, cuja rescisão ocorreu em 11.10.03, em virtude da inclusão dos débitos no Parcelamento Especial - PAES, em 24.07.03, o qual foi rescindido em 10.06.09 (fls. 96/103). A Exequite apresentou também a Consulta da Declaração - IRPJ/2008, n. 2032797, constitutiva da CDA em questão, onde consta a data de sua recepção pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 104).

Assim, observando-se que: 1) em relação ao débito que se refere à DCTF n. 000000200802032797, conforme CDA n. 80.4.10.025780-51; 2) a entrega da declaração deu-se em 08.10.07 (fl. 104); 2) a execução foi ajuizada em 09.12.10 e 3) a ordem de citação foi proferida em 24.01.11 (fl. 75), conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Em relação à CDA n. 80.7.01.002213-72, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de termo de confissão espontânea realizado em 17.02.97 (fls. 52/73); 2) o prazo prescricional interrompido pelo primeiro pedido de parcelamento, recomeçou a fluir no momento da rescisão do PAES, em 10.06.09 (fls. 96/103); 3) a execução foi ajuizada em 09.12.10 e 4) a ordem de citação foi proferida em 24.01.11 (fl. 75) conclui-se que os referidos débitos não foram alcançados pela prescrição.

Por fim, no que tange à CDA n. 80.6.01.012108-06 verifico não possuir a Agravante interesse recursal, tendo em vista que a Exequite pediu o seu cancelamento, em razão de ser objeto de outra ação executiva. Desse modo, não há gravame algum na decisão impugnada que autorizou a emenda da petição inicial, mediante a exclusão da cobrança dos referidos débitos.

Ora, o interesse em recorrer, somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo à Agravante, a ser sanado via interposição de agravo de instrumento.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028437-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028437-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: AFIGRAF COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA 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.	: 00340448420124036182 12F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AFIGRAF COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, por entender que a questão trazida à discussão demanda dilação probatória, assim como a questão referente à nulidade das Certidões de Dívida Ativa não merece prosperar, pois os títulos são formalmente íntegros. Sustenta, em síntese, que os débitos referentes às inscrições em Dívida Ativa sob os ns. 80611097833, 80611121696-65, 80711022108-56, 80711028633-02, foram calculados de acordo com o art. 3º, da Lei n. 9.718/98, norma que alterou a Base de Cálculos destes Tributos e que já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta a possibilidade de discussão, em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a inconstitucionalidade art. 3º, *caput*, § 1º, da Lei n. 9.718/98 já foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Afirma que a exação foi calculada tomando-se como base de cálculo os parâmetros da legislação declarada inconstitucional, de modo que, por certo, traz em seu bojo "parcelas da receita da executada que não sejam produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços".

Requer a concessão do efeito suspensivo a fim de sobrestar a validade e eficácia dos efeitos declaratórios negativos da decisão guerreada e, no mérito, seja reconhecida a nulidade da CDA em face da inconstitucionalidade da COFINS e do PIS, objeto da Execução Fiscal, por ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação, com a consequente extinção da Execução Fiscal.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 294/304).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, mediante a oposição de exceção de pré-executividade, a Agravante pretende o reconhecimento da nulidade das CDA's sob o argumento de que a exação foi calculada tomando como base de cálculo os parâmetros fixados no art. 3º, *caput*,

Argumenta a possibilidade de discussão, em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a inconstitucionalidade art. 3º *caput*, § 1º, da Lei n. 9.718/98, declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de não ter vislumbrado de plano a alegada nulidade, ante a necessidade de dilação probatória no tocante à inclusão indevida de receitas indevidas na base de cálculo.

Em que pesem os argumentos da Agravante, a questão trazidas à discussão demanda dilação probatória e deve se dar em sede de embargos à execução.

Observo que os créditos em cobro foram constituídos mediante DCTF, apresentada pelo Contribuinte, conforme consta das CDA's (fls. 50/256), além de serem referentes a débitos vencidos a partir de fevereiro de 2004, ou seja, já na vigência das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, de modo que não há como aferir de plano o critério utilizado na determinação da base de cálculo.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.***

*1. Desafetação do presente recurso em relação ao REsp 1.120.388/SP (art. 543-C do CPC), por se tratar de questões controvertidas distintas. 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.*

*3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ - 2ª T., AGA 1093371, Rel. Des. Fed. Herman Benjamin, j. em 14.12.10, DJE 04.02.11).

### ***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.***

***ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.***

***INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.***

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso vertente, as questões suscitadas pela agravante se referem ao cabimento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que serviu de fundamento para a apuração dos débitos cobrados, situações que, segundo alega, maculam a liquidez e certeza do título executivo, pelo que a execução fiscal deveria ser extinta.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

6. A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.

7. Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.

8. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF- 3ª Região - 6ª T., AI 350204, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.11, DJE 09.02.11).

**"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade - ainda que constituída de mera petição direcionada ao Juízo,, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. 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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. As alegações aventadas pela agravante comportam discussão, com estabelecimento do contraditório, medida insusceptível de debate em sede de exceção de pré-executividade.

(...).

9. A questão sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS deve ser remetida às vias ordinárias, porquanto não compatível do sumário "rito" da exceção de pré-executividade.

10. Não trazendo a agravante argumentos relevantes, entendo pela manutenção da decisão agravada.

11. Agravo inominado improvido".

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AI 423085, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 31.03.11, DJE 15.04.11).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(TRF- 3ª Região - 4ª T., AI 418182, Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.02.11, DJE 21.02.11).

Dessa forma, considerando a presunção de legitimidade dos títulos executivos, bem como competir à Agravante o ônus probante do direito que pretende ver reconhecido em sede de pré-executividade, há que se direcionar a

discussão aos embargos à execução.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029436-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160708620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 377/381 dos autos originários (fls. 451/459 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa determinar que a autoridade coatora desconsidere o pedido de desistência apresentado no PA nº 13804.003349/2006-93, haja vista a retração apresentada, com a conseqüente manutenção da discussão acerca do direito creditório da agravante na esfera administrativa, afastando qualquer ato tendente a impedir o prosseguimento dessa discussão sob equivocado entendimento de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 para a quitação dos débitos desse processo, de modo que, conseqüentemente abstenha-se a autoridade coatora de praticar quaisquer atos tendentes a incluir os débitos desse processo administrativo no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sendo assegurado à agravante a manutenção da fruição dos benefícios instituídos por esse programa quanto aos demais débitos efetivamente nele incluídos, sem quaisquer riscos de exclusão no que tange aos débitos objeto desse processo, e sem qualquer prejuízo à obtenção de sua certidão de regularidade fiscal enquanto perdurar a discussão ou até a efetiva apreciação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo procedido à desistência dos processos administrativos e judiciais que tivessem por objeto os débitos a serem liquidados em tal parcelamento; que, por equívoco, apresentou petição de desistência nos autos do PA nº 13804.003349/2006-93, cuja inclusão nesse parcelamento não era de seu desiderato; que referido processo administrativo foi instaurado para habilitação de crédito de PIS, recolhido nos termos dos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, após o trânsito em julgado de decisão judicial favorável, tendo a agravante, deferida a habilitação, compensado esse crédito com débitos dessa mesma contribuição; que assim que identificou o equívoco, apresentou retratação do pleito de desistência anteriormente formulado, sendo que a autoridade coatora desconsiderou a retratação à desistência requerida, determinando revisão de ofício da consolidação do parcelamento para inclusão dos débitos relacionados ao processo administrativo nº 13804.003349/2006-93, em total discordância com a vontade efetivamente manifestada pela agravante; que deve ser mantida a discussão objeto do processo administrativo nº 13804.003349/2006-93, sendo que os débitos relacionados ao referido processo não devem ser incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

De fato, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *da documentação acostada aos autos, verifica-se que o processo administrativo em discussão (n. 13804.003349/2006-93) originou-se de Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado (fls. 221/228).*

*As pretendidas compensações não foram homologadas sob o fundamento de que "não se verifica a alegada existência de pagamentos indevidos ou a maior para o período requerido" (fl. 270).*

*Ato seguinte, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade, em 11/11/2008 (fls. 272/283).*

*Antes de a manifestação ser apreciada, a impetrante protocolizou pedido de desistência do processo administrativo n. 13804.003349/2006-93 (fl. 284), em 25/02/2010, para fins de ingresso no REFIS.*

*Às fls. 286/291, consta discriminação dos débitos a parcelar pela Lei 11.941/2009, realizada em 13/08/2010, dentre os quais se inclui os discutidos no processo administrativo n. 13804.003349/2006-93 (fl. 291).*

*Somente em 25/03/2011 (fls. 292/293) a impetrante apresentou nos autos do citado processo administrativo pedido de retratação da desistência anteriormente requerida, ou seja, após decurso de mais de um ano do protocolo do pedido de desistência. O requerimento de retratação foi indeferido pela Receita Federal (fls. 310/311).*

*Não obstante os ponderáveis argumentos lançados pela impetrante, não se vislumbra plausibilidade nas alegações a ensejar provimento liminar.*

*As razões da impetração vêm calcadas no manifesto vício de vontade do contribuinte ao desistir do processo administrativo nº 13804.003349/2006-93 e incluir os respectivos débitos no parcelamento da Lei 11941/09.*

*Contudo, contrariamente ao que defende a impetrante, não exsurge demonstrado nos autos o evidente vício de vontade, quer pela reiterada manifestação do contribuinte no sentido de incluir os débitos de PIS no parcelamento - em 25/02/2010, quando da desistência, e em 13/08/2010, quando da discriminação de débitos perante a Secretaria da Receita Federal - quer pelo lapso temporal para formalizar a aludida retratação da desistência, ocorrida em 25/03/2011, mais de um ano após.*

*Tampouco as circunstâncias do caso revelam inconfundível propósito de prosseguir na discussão administrativa.*

*Argumenta a impetrante que não seria razoável supor que, depois de tantos anos de demanda judicial para assegurar seu direito de crédito e compensação, fosse o contribuinte abrir mão dessa conquista.*

*Ora, as circunstâncias do caso autorizam outra interpretação. A desistência do processo administrativo foi apresentada em fase recursal, depois de decisão desfavorável ao contribuinte e interposição de manifestação de inconformidade. Com o advento da Lei 11941/09, já conhecedor do posicionamento da União, ainda pendente de recurso, o contribuinte optou por desistir da discussão administrativa para usufruir dos benefícios do parcelamento.*

*Não cabe nesta sede, como bem apontou a impetrante, perquirir sobre os motivos do insucesso na órbita administrativa acerca da compensação. Importa assinalar, porém, que vício de consentimento, como o erro, deve ser demonstrado e não se confunde com o mero arrependimento ou revisão de posicionamento sobre a conveniência da inclusão de débitos no REFIS.*

*A impetrante também sustenta ser a retratação direito do contribuinte, desde que formulada antes de apreciado o pedido de desistência, com fulcro no artigo 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto a irradiação dos efeitos da desistência só se dá com a homologação.*

*Sem adentrar na tese concernente à aplicação do dispositivo em sede administrativa, cumpre observar, na linha de argumentação exposta, que a desistência se deu em fase recursal. Trata-se, na realidade, de desistência da manifestação de inconformidade, o que equivale à aceitação da decisão administrativa, fato que nos remete ao artigo 501 do Código de Processo Civil. A norma dispõe sobre a desistência de recurso, que produz efeitos de imediato, independentemente da homologação, não admitindo retratação. Veja-se:*

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - POSTERIOR RETRATAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL.-** *A desistência do recurso interposto produz efeitos desde logo e prescinde de homologação, bastando, para tanto, um pronunciamento judicial declaratório desses efeitos que provêm de ato unilateral da parte recorrente. Se pode inferir, assim, que, em face dos efeitos que exsurgem da desistência do recurso, não há espaço para posterior retratação.*

*Ensino doutrinário e precedente da 1ª Turma.- A barreira intransponível à retratação é a coisa julgada, matéria de ordem pública.- Em vista do pedido de desistência do recurso especial, declaro extinto o procedimento recursal.(STJ, REsp 246062, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Neto, DJ 06/09/2004)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL, SEM RESSALVAS. HOMOLOGAÇÃO EFETUADA. PEDIDO DE RETRATAÇÃO, EM RELAÇÃO A PARTE DO RECURSO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.1.** *A jurisprudência é pacífica no sentido de que a desistência do recurso produz efeitos imediatos, tendo em vista que, nos termos do art. 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso". A produção dos efeitos prescinde, inclusive, de homologação judicial, pois o atual Código de Processo Civil não exige essa providência (STF-RE 65.538/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Antônio Neder, DJ de 18.4.1975; REsp 246.062/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 20.5.2004).2.* *Assim, formulado de modo regular o pedido de desistência do recurso, e havendo a respectiva homologação, opera-se a preclusão, cujo principal efeito é o de ensejar o trânsito em julgado em relação à decisão recorrida, caso não haja outro recurso pendente de exame. No mesmo*

sentido: REsp 7.243/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 2.8.1993; AgRg no RCDESP no Ag 494.724/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 10.11.2003. Na doutrina, o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira.3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1014200 / SP, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 29/10/2008).

*Some-se que a desistência foi expressamente apresentada em face do interesse do contribuinte em aderir ao Refis, amparado pela Lei 11941/09, consoante se verifica à fls. 284.*

*A Lei 11941/09, em seu artigo 5º, estabelece que "A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo..."*

*Assim, ao requerer a desistência do processo administrativo n. 13804.003349/2006-93, bem como ao incluir os respectivos débitos no Anexo III (fl. 291), a impetrante confessou a existência de tais débitos e desistiu, de modo irretratável, da discussão travada naqueles autos.*

*Nesse quadro, não há como prevalecer a almejada retratação, o que afasta a concessão de ordem para que a autoridade impetrada desconsidere o pedido de desistência, bem como a conseqüente manutenção da discussão acerca do direito creditório da impetrante na esfera administrativa.*

*Também não se vislumbra ato ilegal ou abusivo na revisão de ofício efetuada pela autoridade impetrada, incluindo os débitos objeto do processo administrativo n. 13804.003349/2006-93. Restou esclarecido nas informações (fls. 363 e verso):*

*"Vale ressaltar, por oportuno, que o próprio despacho que apreciou o pedido de não consideração da desistência, informa que, devido a falhas no sistema, o processo administrativo nº 13804.003349/2006-93 não ficou disponível no período de prestação de informações necessárias à consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.*

*Assim, considerando-se que o contribuinte é optante pelo parcelamento, desistiu da impugnação ou recurso e incluiu tal processo no Anexo III, bem como que referido processo não ficou disponível para prestação das informações necessárias à consolidação, a Equipe de Parcelamento - EQPAC procedeu à revisão de ofício da consolidação do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 para inclusão do processo administrativo nº 13804.003349/2006-93 na modalidade RFB-DEMAIS-ART1 (Doc. VII)."*

*A insurgência da impetrante vem fundada, mais uma vez, na afronta à livre manifestação de vontade de não incluir referidos débitos por ocasião da consolidação do parcelamento da Lei 11941/09 (fls. 294/309). Aduz que o formulário apresentado com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/2010, com vistas a viabilizar a certidão de regularidade fiscal, não se confunde com a consolidação da dívida fiscal a ser incluída no parcelamento, que só veio a ser regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011. Ainda, que somente quando da efetiva consolidação dos débitos a serem parcelados é que poderia a autoridade inferir o interesse da impetrante em quitar os débitos objeto do processo administrativo em questão.*

*Não lhe assiste razão, uma vez que desconsidera completamente os efeitos jurídicos da discriminação de débitos efetuada regularmente (sem indícios de vício de vontade), em 13/08/2010 (fl. 291), com base na portaria Conjunta PGFN/RFB 03/2010, que não se prestava, apenas, a viabilizar certidão de regularidade fiscal.*

*O artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."*

*A Lei nº 11941/2009, que disciplina o parcelamento, facultou a inclusão dos débitos referidos em seu artigo 1º a critério do contribuinte, em cada um dos órgãos (art. 1º, 4º). Mais, atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (art. 12). Também dispôs, repita-se, que a opção importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos (artigo 5º).*

*A execução do parcelamento exigiu vários meses e inúmeros atos administrativos regulamentares. Dentre eles, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, que determinou aos contribuintes optantes que se manifestassem sobre a inclusão dos débitos nas respectivas modalidades de parcelamento.*

*Veja-se o caput do artigo 1º: "O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009."*

*Não obstante o teor dos parágrafos 5º e 6º, artigo 1º, da referida Portaria Conjunta - que impõem ao contribuinte, que não indicar a inclusão da totalidade de seus débitos, a obrigação de discriminá-los para efeito de certidão de regularidade fiscal, consoante formulários anexos -, o 8º dispôs que "A manifestação de que trata o caput é irretratável e não dispensa o devedor de cumprir os demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009."*

Ademais, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n 11/2010, que também tratou da necessidade de manifestação do contribuinte optante pela não inclusão da totalidade de seus débitos, estabeleceu no 4º do artigo 1º: "A apresentação do formulário pelo optante configura confissão irrevogável e irretratável dos débitos por ele indicados para compor o parcelamento". O 5º reitera ser a manifestação irretratável.

Diversamente do afirmado na inicial, o momento para a discriminação dos débitos a parcelar não era o da consolidação. Tendo a impetrante, por sua livre opção, expressamente incluído os débitos do processo administrativo n. 13804.003349/2006-93 (fl. 291), de forma irretratável, não lhe era facultada a posterior exclusão.

De fato, o sistema instituído para o parcelamento não permite reconsideração, por parte dos contribuintes, sobre os débitos incluídos no programa. Daí a legitimidade da revisão de ofício, amparada na anterior manifestação da impetrante quando discriminou os débitos a parcelar, conforme previsto no 3º, artigo 9º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2/2011:

Art. 9º Para a consolidação de modalidade de parcelamento ou de pagamento à vista com a utilização de crédito decorrente de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa de CSLL, nos períodos de que trata o art. 1º, o sujeito passivo deverá indicar:

(...)

3º Caso o sujeito passivo tenha anteriormente informado à RFB ou à PGFN os débitos a serem incluídos na consolidação, em cumprimento ao disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 2010, e não tenha incluído todos os débitos informados em modalidade com consolidação concluída, conforme o disposto no 2º, a administração tributária poderá revisar a consolidação dos débitos objeto da informação, sem prejuízo da cobrança das diferenças das parcelas devidas desde o momento da conclusão da prestação de informações necessárias à consolidação.

Nesse quadro, não há falar em indevida inclusão de débitos no parcelamento da Lei 11941/2009.

Ante a ausência de ilegalidade na decisão administrativa impugnada (fls. 310/312), não se verifica direito líquido e certo a ser amparado neste mandamus, o que inviabiliza, também, a pretendida suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo n. 13804.003349/2006-93.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029512-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASINO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482514519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de analisar o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária ao fundamento, sob o fundamento de

preclusão.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Afirma não haver preclusão consumativa, porquanto o fundamento para o pedido é a dissolução irregular da executada com base na certidão do oficial de justiça, situação não examinada em decisão anterior.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

*(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

(...)

2. *A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

(...)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Por tais fundamentos, as questões postas em Juízo não estão preclusas. A anterior decisão de inclusão foi proferida sem a análise de tais pressupostos, na medida em que, à época, fora deferido o pedido de inclusão apenas com base na ausência de bens da executada.

Todavia, considerando que o Juízo *a quo* não analisou o pedido de redirecionamento do feito em face dos referidos sócios em razão da preclusão, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da preclusão e determinar que o Juízo da causa analise a questão da responsabilidade dos sócios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão[Tab].

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029712-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVA QUIMICA SOROCABA LTDA -ME e outros  
: EGYDIO THOME DE SOUZA  
: MARISA MESTRES DE TOLEDO  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007602520034036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão proferida em sede de execução fiscal na parte que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a *prescrição parcial* dos créditos tributários vinculados à CDA nº 80.6.02.054283-60 constituídos mediante declaração de rendimentos (fls. 181/185).

Muito embora o excipiente não tenha apresentado cópia da declaração do crédito tributário objeto da execução, considerou o d. juiz da causa que os valores devidos foram declarados no ano de 1997, ao passo que a execução foi ajuizada somente em 31/01/2003, de modo que apenas as prestações vencidas em 27/02/1998 e 31/03/1998 não foram atingidos pela prescrição.

Requer a agravante a reforma da decisão afirmando que no caso presente a declaração que constitui o referido crédito inscrito foi entregue em 29/05/1998, não tendo decorrido prazo quinquenal de prescrição até a data do

ajuizamento da execução fiscal (31/01/2003).

Sustenta que embora a interrupção da prescrição se dê apenas com a citação válida ou com o despacho citatório, conforme a legislação aplicável no tempo, essa interrupção, em ambos os casos, retroage à data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil).

Decido.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (lucro real) e a declaração de rendimentos do ano calendário 1997, exercício 1998, foi entregue em 29/05/1998 (fl. 08).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 31/01/2003 (fl. 14), o despacho citatório proferido em 04/11/2003 e a citação via postal foi efetivada em 17/11/2003 (fls. 27; 29).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029810-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA ISABEL DA SILVA AMENDOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015235820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que esgotaram-se as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal inclusive em sede de embargos de declaração.

### **Decido.**

Consta dos autos que em execução que tramita desde 1998 não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

*1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.*

*2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.*

*4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.*

*1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.*

*2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.*

*3. Agravo a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029860-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029860-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ELISA CABRAL WOWK
ADVOGADO	: MAURO JUNIOR SERAPHIM
PARTE RE'	: RODOPAR COM/ E REPRESENTACAO DE EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS : LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 02.00.00002-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que extinguiu a execução na parte em que se voltava em desfavor da sócia Elisa Cabral Wowk, considerando-a parte ilegítima para responder pela dívida fiscal porque ela não integrava o quadro societário ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Consta que a empresa não foi encontrada para citação no endereço situado em Santo Anastácio/SP (fl. 8), pelo que foi efetuada citação frutífera em Curitiba/PR (fl. 50) onde não foram localizados bens penhoráveis.

Foram incluídos os sócios no pólo passivo, dentre eles Elisa Cabral Wowk que ajuizou exceção de pré-executividade (fls. 381 e seguintes) afirmando que só ingressou na empresa após a ocorrência dos fatos geradores (outubro a dezembro de 1998) do débito de PIS, o que ocorreu 22/4/99.

O d. juízo *a quo* acolheu as alegações da coexecutada com base em jurisprudência do TRF/2ª Região.

Sucedo que a agravada Elisa Cabral Wowk tornou-se *sócia gerente* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *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.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "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".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra a agravada.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030054-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030054-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: JUNITI TSUTIDA
ADVOGADO	: MARCOS DOS SANTOS e outro
CODINOME	: JUN ITI TSUTIDA
AGRAVADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00005230220094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 310 dos autos originários (fls. 30 destes autos) que, em

sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação do agravante apenas no efeito devolutivo. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao contrário do entendimento adotado pelo r. Juízo de origem, o laudo pericial produzido nos autos originários demonstrou a probabilidade de que a construção do bem de raiz se deu nas décadas de 1950/1960, antes da edição do Código Florestal e da Lei nº 9605/98; que os 15 (quinze) anos da residência no máximo a que se refere o laudo pericial, ou seja, data de, aproximadamente, 1996, citado na r. sentença, trata-se de benfeitorias de alvenaria (troca das paredes de madeira por tijolos-construção atual), na mesma área da então casa de madeira construída; que embora não tenha conseguido precisar a data exata da construção, as provas produzidas nos autos concluem, de maneira incontroversa, que a residência do agravante foi edificada originalmente em tempos em que não havia empecilho legal a construção em beira de rios; que, somente com a edição da Lei nº 4.771/65 houve expressa previsão das áreas de preservação permanente, a qual não se aplica ao caos dos autos, pois a construção do imóvel já havia sido consolidada sob a égide da legislação anterior, devendo ser aplicado o princípio da irretroatividade previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; que, não obstante a edificação encontrar-se, atualmente, em área de preservação permanente, não há qualquer impacto ambiental causado pelo imóvel; que deve ser deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação, com a consequente manutenção do agravante no uso e gozo do bem de raiz, até o julgamento do recurso.

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V).

Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem *malgrado sua afirmação no sentido de que a construção em comento seja anterior à Lei n. 4.771/65, o autor não se desincumbiu do ônus de provar essa alegação.*

*Com efeito, o laudo pericial, apesar de afirmar não ser possível atestar, com certeza, a idade da casa, concluiu que "a casa, no estado físico em que se encontra e pelos materiais empregados, é provável que tem no máximo 15 anos" (fl. 196), ou seja, data de, aproximadamente, 1996. De outro lado, quanto à afirmação do autor de que a casa atual seria apenas reforma de casa anterior, consta no laudo pericial que "se existia uma casa de madeira no local, esta foi totalmente reformada e não tem mais a configuração inicial" (fl. 196).*

*Assim, à míngua da produção de outras provas pelo autor, os elementos dos autos apontam em sentido contrário ao de suas alegações, dada a conclusão do laudo, acima apontado. Com efeito, de acordo com as provas produzidas, a residência teria sido edificada já sob a égide da Lei 4.771/65 e até mesmo da Lei n. 7.511/89, estando, portanto, sujeita às limitações ali previstas, inclusive quanto às áreas de preservação permanente.*

*Ademais, ainda que tivesse se originado de uma construção anterior, é certo que o atual proprietário/possuidor da área empreendeu reformas na edificação mais antiga a ponto de modificar totalmente sua configuração original. Desse modo, pode ser considerado como perpetuador da infração ambiental cometida, sendo possível, portanto, ser-lhe aplicada a legislação posterior, referente à data das reformas.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030149-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2012 870/883

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : WERNER GUELBER BARRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170859520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 484/485 dos autos originários (fls. 486/487 destes autos) que, em sede de ação ordinária, entendeu ser desnecessária a produção de perícia contábil para a prova dos fatos alegados pela agravada, bem como declarou preclusa a produção de provas pelas partes. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou ação em face da FEPASA S/A, com o objetivo de receber a quantia de R\$ 26.007,45 (vinte e seis mil, sete reais e quarenta e cinco centavos), por serviços prestados, e que diziam respeito à reparação e manutenção de disjuntor da subestação Leopoldina, com supedâneo em contrato celebrado em 26/10/1995; que, posteriormente, o feito foi assumido pela RFFSA, em razão de processo societário de incorporação da FEPASA; que, por meio de despacho saneador, o r. Juízo de origem determinou a realização de perícia contábil, entendendo que os documentos constantes dos autos não seriam suficientes para a correta instrução do feito; que, deste despacho, não houve inconformidade pelas partes, que ofereceram os quesitos que deveriam ser respondidos pelo perito judicial; que foi proferida sentença, que julgou procedente a ação e condenou a RFFSA a pagar o valor constante do contrato, acrescido de juros e devidamente corrigido e julgando extinta a denunciação da lide entre RFFSA e a Fazenda Estadual; que foi interposto recurso de apelação pela RFFSA, sendo que a Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso para anular a r. sentença, baixando-se os autos à origem, para que o perito venha a responder aos quesitos elaborados pela requerida; que ao baixar os autos à primeira instância, para a competente complementação da prova requerida, sobreveio despacho do r. Juízo de origem, por meio do qual foi determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em São Paulo; que, após a redistribuição dos autos à Justiça Federal, o r. Juízo de origem despachou no sentido de que as partes requeressem o que de direito no prazo de 10 (dez) dias; que a agravante, por meio de cota nos autos, requereu que o perito respondesse aos quesitos formulados pela RFFSA, dando ao cumprimento ao decidido pelo v. acórdão; que foi determinado pelo r. Juízo de origem a intimação do perito para responder aos quesitos; que, posteriormente, ante o silêncio do perito, o r. Juízo de origem decidiu que era desnecessária a produção de perícia contábil para a prova dos fatos alegados pela agravada, o que poderia ser feito documentalmente; que os documentos juntados aos autos não demonstram a necessária certeza de que o contrato em tela tivesse sido absolutamente concluído, sendo que a principal prova do ora alegado se encontra na ausência de assinatura de preposto da antecessora FEPASA, no canhoto da nota fiscal fatura de serviços; que a RFFSA esclarece que o laudo apresentado seria tendencioso e precário, tendo deixado de responder aos seus quesitos; que considerando que a agravada não concluiu os trabalhos contratados, não é dado ao credor a satisfação de seu crédito; que, uma vez constatada a necessidade de se complementar o laudo pericial, com as respostas aos quesitos juntados pela RFFSA, ora sucedida pela agravante, foi requerido que o perito respondesse aos quesitos formulados pela RFFSA; que a r. decisão agravada causa danos à agravante, pelo inequívoco prejuízo à ordem legal e ao interesse público; que deve ser deferida a complementação da perícia realizada.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a agravada ajuizou ação ordinária em face da FEPASA S/A, com o objetivo de receber o valor equivalente a R\$ 26.007,45 (vinte e seis mil, sete reais e quarenta e cinco centavos), por serviços que diziam respeito à reparação e manutenção de disjuntor da subestação Leopoldina, de acordo com contrato celebrado em 26/10/1995.

Posteriormente, em virtude de processo societário de incorporação da FEPASA, a demanda foi assumida pela RFFSA.

Por ocasião do despacho saneador, o r. Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo determinou a produção de perícia contábil (fls. 268/269 destes autos), sustentando que *a controvérsia está restrita a verificação quanto ao adimplemento contratual asseverando a autora ter a ré infringido as suas cláusulas, notadamente por desprezar os vencimentos pactuados, sempre levando-se em conta as ordens de serviços e respectivas execuções, com saldo devedor a ser reconhecido, contrapondo-se a ré ao alegado, afirmando ausente comprovação dos serviços prestados, com deficiência documental mormente quanto aos canhotos de recebimento, matéria essa a ser dirimida por levantamento pericial contábil, único meio de prova útil e pertinente.*

Em seguida, as partes ofereceram os quesitos pertinentes, tendo sido proferida a r. sentença de fls. 382/386, através da qual a ação de cobrança foi julgada procedente, condenado a RFFSA a pagar o valor constante do

contrato, acrescido de juros e devidamente corrigido, bem como julgando extinta a denunciação da lide entre a RFFSA e a Fazenda do Estado de São Paulo.

Irresignada, a RFFSA interpôs recurso de apelação, sendo que a Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, para determinar a anulação da r. sentença, baixando-se os autos à origem, para que o perito judicial venha a responder aos quesitos elaborados pela RFFSA (fls. 439/444 destes autos).

O v. acórdão transitou em julgado (fls. 449 destes autos).

Ao baixar os autos à primeira instância, para a complementação da prova requerida, o r. Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, considerando a conversão da MP nº 353, na Lei nº 11.483/2007, que previa a sucessão da RFFSA pela União, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal em São Paulo (fls. 469/470 destes autos).

Após a redistribuição dos autos à Justiça Federal, o r. Juízo de origem determinou que as partes requeressem o que de direito no prazo de 10 (dez) dias, sendo que a agravante requereu que o perito judicial respondesse aos quesitos formulados pela RFFSA, dando cumprimento ao decidido pelo v. acórdão da Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Embora intimado, o perito judicial não se pronunciou, sendo que o r. Juízo de origem, diante da ausência de manifestação, entendeu que seria desnecessária a produção de perícia contábil para a prova dos fatos alegados pela agravada, o que poderia ser feito documentalmente, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Conforme já salientado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a importância da produção da prova pericial no presente caso ao determinar a anulação da r. sentença, baixando-se os autos à origem, para que o perito judicial venha complementar o laudo pericial, por meio das respostas aos quesitos juntados pela RFFSA, sendo que o v. acórdão transitou em julgado, conforme atesta a certidão de fls. 449 destes autos.

Ao baixar os autos à primeira instância, para a complementação da prova requerida, o r. Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, analisando questão superveniente e considerando a conversão da MP nº 353, na Lei nº 11.483/2007, que previa a sucessão da RFFSA pela União, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal em São Paulo (fls. 469/470 destes autos), o que demonstra que, à época em que foi proferido o v. acórdão de fls. 439/444 destes autos, o Tribunal de Justiça era o competente para o julgamento do processo.

E, com a redistribuição dos autos à Justiça Federal, cabia ao r. Juízo de origem cumprir o que foi determinado no v. acórdão, em observância a autoridade da coisa julgada formal.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar que o Sr. Perito Judicial responda aos quesitos formulados pela RFFSA.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030285-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030285-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO	: JOSE LUIZ ALIPERTI NETO e outros
	: GILBERTO FLAVIO SOUZA SULZBACHER
	: DELTO MENOZZI TEIXEIRA
ADVOGADO	: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00070596720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

José Luiz Aliperti e outros, na condição de membros do Conselho de Administração, foram multados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) por infração do art. 142, III, da Lei nº 6.404/76 por não terem fiscalizado as condutas negociais a cargo da diretoria da Siderúrgica J. A. Aliperti S/A.

Ajuizaram ação anulatória do ato impositivo da penalidade em face da ora agravante Comissão de Valores Mobiliários, que, citada, contestou alegando dentre outras, uma preliminar de *ilegitimatio ad causam* passiva uma vez que a decisão administrativa foi *substituída* pela decisão de 2ª instância administrativa proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, órgão do Ministério da Fazenda, que na condição de entidade despersonalizada, haveria de estar no feito necessariamente através da União Federal que poderia ser até sua *litisconsorte passiva* necessária. Afirmou que tal litisconsórcio seria *unitário* uma vez que a lide haveria de ser resolvida de modo igual para a CVM (autarquia federal) e para a União, a cujos quadros pertence o órgão revisor das decisões da CVM. Em abono de sua tese invocou julgados dos TRF/1ª Região e TRF/2ª Região (fls. 201/202).

O d. Juízo *a quo* rejeitou todas as preliminares, entendendo especificamente no quanto atinava com o litisconsórcio que o mesmo era inconcebível porque o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, órgão revisor, não assume responsabilidade pelos atos administrativos julgados (fl. 244 e verso). Irresignada, a Comissão de Valores Mobiliários aparelhou o presente Agravo de Instrumento, insistindo na ausência de sua legitimidade autônoma e exclusiva para responder a demanda, posto que na verdade a causa deveria ter sido ajuizada em face da União. Citou jurisprudência desta Corte Regional, destacando que, face a estabilização subjetiva da lide, outro remédio não há senão a extinção do processo sem exame de mérito porquanto os autores olvidaram o direcionamento da ação contra quem deveria ser a ré exclusiva, ou, na melhor das hipóteses, deixaram de incluir litisconsorte passiva necessária.

A agravante insiste em que o feito deve ser extinto com lastro no inc. VI do art. 267 do CPC por ilegitimidade autônoma exclusiva da CVM, e até mesmo porque, uma vez estabilizada a lide (art. 264 do CPC) já não é mais possível incluir-se a União no pólo passivo como a litisconsorte necessária que seria.

Foi formulado pedido de antecipação de tutela recursal, argumentando-se com o desperdício de tempo e dinheiro público no prosseguimento de uma demanda fadada ao fracasso por conta da inabilidade dos autores em formar o pólo passivo correto.

### **Decido.**

A CVM instaurou inquérito administrativo que deu origem a processo administrativo nº 24/2003 para apurar irregularidades perpetradas por administradores e controladores da Siderúrgica J. A. Aliperti S/A; em sessão de julgamento ocorrida em 9/6/2005 o colegiado da CVM, por unanimidade de votos, aplicou penalidade pecuniária a ser paga por José Luiz Aliperti e outros.

Os interessados promoveram o recurso administrativo nº 8.928 junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN que, em sessão de 30/9/2009, por unanimidade, negou-lhe provimento e manteve a decisão da CVM (fl. 59).

O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional é um órgão administrativo vinculado ao Ministério da Fazenda conforme disposto na Lei nº 9.069/95, inicialmente estruturado segundo o Decreto nº 91.152, de 15 de Março de 1985; foi encarregado da revisão de penalidades aplicadas no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, atualmente aquelas impostas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pela Secretaria de Comércio Exterior. Constitui-se de oito conselheiros, quatro deles oriundos da administração pública federal (Ministério da Fazenda, BACEN, CVM e Secretaria de Comércio Exterior) e os demais representantes do mercado financeiro, mas todos nomeados pelo Ministro da Fazenda com mandato renovável uma vez.

Ora, se o caso é de discussão judicial de penalidades impostas pela CVM no exercício de seu poder de polícia, mas que antes da execução foram *reapreciadas* pelo CRSFN em grau de recurso conforme as normas de regência determinam, sendo ele um órgão despersonalizado da União situado na estrutura do Ministério da Fazenda, cabe a própria União responder em juízo pela manutenção da pena e não ao órgão fiscalizador primário.

Caberia à parte propor a ação exclusivamente contra a União Federal já que o acórdão administrativo do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional *substituiu* a decisão do CVM. De nada adianta litigar contra a CVM se a decisão que efetivamente atinge os autores provém do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, restando à CVM somente a execução material da penalidade.

Nesse sentido registro jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MULTA APLICADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL E MINORADA PELO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CRSFN.

1. Cinge-se a controvérsia em saber de quem é a legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda judicial

que visa anular penalidade aplicada pelo Bacen e revista pelo CRSFN.

2. O CRSFN é um órgão colegiado judicante de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, e tem por finalidade o julgamento administrativo, em última instância, dos recursos contra as decisões mencionadas no art. 3º do Decreto nº 1.935/96, entre as quais as decisões do Bacen.

3. Trata-se, portanto, de instância administrativa recursal, com competência para análise de recursos oriundos de variados órgãos e entidades componentes do sistema financeiro, sendo certo que a sua atuação tem o condão de atrair a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações judiciais que buscam a desconstituição de sanções por ele revistas.

4. Não há como negar que, havendo recurso, é o CRFS quem decide, em definitivo, a questão cambial submetida ao âmbito administrativo, bem como que o acórdão por ele proferido, ainda que apenas confirme a decisão emitida pelo Bacen, substitui esta, o que evidencia que o decisum que se busca infirmar com a presente ação foi proferido por órgão da administração direta e não por aquela autarquia.

5. Desta forma, discutindo-se penalidades impostas pelo Bacen no exercício de seu poder de polícia, as quais tenham sido reapreciadas pelo CRSFN em grau de recurso, é deste a legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Porém, sendo um órgão da União, desprovido, portanto, de personalidade jurídica, caberá à este ente público (União Federal) tal mister.

6. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva do Bacen nos autos.

(REsp 1.149.477/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012)

No âmbito desta Corte Regional aponto jurisprudência que é dominante:

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A decisão prolatada no inquérito administrativo previsto no art. 41 da Lei 6.024/74, processo BACEN nº 9200100235, foi submetida ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, órgão colegiado de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, conforme disposto no Decreto 91.152/85 e na Lei 9.069/95, para a apreciação dos recursos voluntários e de ofício, sob nº 2.278, em última instância.

2. Tratando-se de pedido de anulação do ato administrativo que aplicou ao autor a penalidade de inabilitação, ou seja, do próprio julgamento naquele procedimento administrativo, **de nada adiantaria a invalidação do decisum prolatado pelo Bacen, uma vez que a decisão de fato eficaz e definitiva, proferida pelo órgão colegiado (acórdão CRSFN nº 2.574/99), continuaria plenamente vigente. Exsurge, assim, a legitimidade passiva ad causam da União e a ilegitimidade passiva do Bacen.**

3. Destarte, o feito deveria mesmo ter sido extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o pedido de ressarcimento por danos morais e materiais. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013201-39.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO PROFERIDA PELO CRSFN. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DECISÃO ANULADA.

1. O ato ora impugnado é a decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, sendo certo que eventual procedência do pedido aqui veiculado terá o condão de determinar ao referido órgão a prolação de nova decisão, que confirmará ou não a multa imposta pelo BACEN.

2. **Sendo o ato impugnado da autoria do CRSFN, e não do BACEN, entendo que a referida autarquia não possui legitimidade passiva para ser parte nesta demanda, ainda que tenha sido ela a responsável pela aplicação da multa, tendo em vista que não sofrerá diretamente os efeitos decorrentes da solução a ser dada à lide.**

3....

4....

5....

6....

7....

8. Quanto ao pedido dos autores no sentido de que sejam os honorários advocatícios fixados em favor do BACEN reduzidos, entendo ter sido a referida verba correta e moderadamente fixada pelo d. juízo a quo (10% sobre o valor da causa), razão pela qual mantenho os honorários tais como estipulados na d. sentença apelada.

9. Preliminar de legitimidade passiva do BACEN rejeitada.

10. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0054514-87.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - BANCO CENTRAL DO BRASIL - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MÁ GESTÃO CARACTERIZADA - LEI Nº 4.595/64 - LEGALIDADE DA PENA - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - COMPETÊNCIA PARA ANALISAR RECURSO.

1-...

2-...

3-...

4-...

**6- Com relação à competência do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional para conhecer e decidir sobre recursos interpostos de decisões tomadas pelos órgãos técnicos do Banco Central do Brasil, a mesma foi atribuída pelo Decreto nº 91.152/85, que instituiu o órgão e dispôs sobre suas atribuições, tendo como base o disposto no artigo 81, inciso V, da Constituição Federal de 1967, e, também, a Emenda 1, de 1969.**

7- Apelações e remessa oficial providas

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0010346-63.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 18/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 1151) Segue daí que a ação foi promovida contra parte ilegítima (CVM) posto que no pólo passivo deveria ser alojada a União Federal, a quem deve ser atribuída a responsabilidade pelas conseqüências oriundas do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Releva notar que a esta altura a ação de origem encontra-se sob a estabilização subjetiva de que trata o art. 264 do CPC, sendo inviável qualquer aditamento para se alterar o pólo passivo (STJ: REsp 875.696/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010 - REsp 201.067/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 30/09/2002, p. 161 - (REsp 151.877/PR, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/1998, DJ 22/02/1999, p. 92), ainda mais que não é caso sequer de litisconsórcio passivo necessário e sim de *titularidade passiva exclusiva* em favor da União, do que os agravados não cogitaram.

Por fim, não se pode esquecer que as condições da ação representam matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio* e em qualquer grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC).

Pelo exposto, com base no art. 557, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para **extinguir o processo** com base no art. 267, VI, do CPC, impondo aos autores honorários de 10% do valor da causa (fl. 43 - dez mil reais).

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031352-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOKITRONIK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180913520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com o objeto de obter ordem judicial - negada em 1ª instância em sede de

mandado de segurança no momento de apreciação de liminar - para compelir a Receita Federal do Brasil a conceder parcelamento de débitos fiscais relativos aos meses de agosto de 2011 até julho de 2012 (negado pela autoridade fazendária) com a imediata expedição de certidão prevista no art. 206 do CTN para que a recorrente possa participar de contratação administrativa.

**Decido.**

A r. interlocutória é escoreita, ainda mais que o pleito da impetrante/agravante pretendia concessão de liminar *inaudita et altera parte* (fl.33).

Não há nos autos qualquer indicação das razões pelas quais a Secretaria da Receita Federal do Brasil estaria impedindo o processamento do parcelamento *supostamente solicitado* pela empresa.

É mais do que temerário compelir a Administração Tributária a praticar determinada conduta apenas acreditando nas alegações do contribuinte que, confessadamente, *deve tributos federais*.

Na verdade, a presunção relativa de credibilidade e veracidade vigora em favor do Poder Público, e não de quem dele é devedor.

Mais: os favores fiscais dependem de lei e por isso mesmo a concessão administrativa de qualquer deles é ato vinculado da Administração Tributária; não se pode *exigir* um favor fiscal, mas apenas esperar que o mesmo seja processado e concedido se a situação do contribuinte estiver de acordo com o que o CTN e a lei de regência permitem. É a própria agravante quem afirma que "teria" em seu desfavor o discurso do § 10 do art. 1º da Lei nº 10.684/2003, mas em interpretação equivocada da Receita Federal. Sucede que essa alegação deve ser melhor perscrutada, ainda mais porque não há prova documental nos autos de que a agravante está "em dia" com as prestações do seu atual parcelamento PAES.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, solicitando a remessa de cópia de eventuais informações que forem prestadas pelo impetrado.

À contraminuta.

Após ao Ministério Público Federal e cls.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003747-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : KNOW HOW EDITORIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA COUTINHO NEGRI SOARES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037474920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a devolução do valor pago de forma indevida a título de Simples Nacional, sob o argumento de que, no ano de 2010, formulou pedido administrativo (processo n.º 11610.009333/2010-12), pleiteando a aludida restituição e, não obstante tenha a autoridade coatora reconhecido o seu direito, quedou-se inerte quanto à conclusão do procedimento administrativo e correspondente devolução efetiva do montante requerido.

O pedido de liminar foi deferido, para que a autoridade coatora, no prazo das informações, concluísse efetivamente a análise do pedido realizado no processo administrativo n.º 11610.009333/2010-12.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, nos limites em que foi deferida. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a impetrante, na tentativa de receber valor recolhido a maior a título de multa trabalhista no processo administrativo n.º 11610.009333/2010-12, solicitou perante a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária do Brasil em São Paulo/SP, mediante formulário, a devolução do aludido valor, sendo que, passados mais de 400 dias, não houve qualquer conclusão.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

No caso vertente, tendo sido formulado pedido de restituição pela impetrante no ano de 2010, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UOL DIVEO S/A  
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00089335320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante pleiteia a direito líquido e certo de não incluir o ICMS nas bases de cálculo do **PIS** e da **Cofins**, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fulcro no art. 269, I e 285-A, do

CPC.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*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 de 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).*

(...)

*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 compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19453/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029557-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : EDCLEIDE SIMPLICIO DUARTE NUNES  
ADVOGADO : RAQUEL SOL GOMES 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. : 00054644120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 73).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar a implantação do benefício.

Decido.

De acordo com cópia de CTPS (fls. 36-38) e extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, a agravante passou a ser segurada da Previdência Social em 01.03.1993 e, desde 2006, vem efetuando recolhimentos na condição de contribuinte individual, em períodos descontínuos, o último deles referente à competência 08/2011. Requereu administrativamente o benefício em 25.05.2012, indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fl. 54).

Para comprovar suas alegações, juntou atestado, exames e relatórios médicos que indicam a existência de quadro de "*esclerose múltipla, com hemiparesia direita sequelar e incontinência urinária*", associado a outros distúrbios, tais como "*humor deprimido, isolamento social, desânimo, angústia*" (fls. 41-53).

Os relatórios foram emitidos pelo Hospital da Luz, vinculado ao SUS - Sistema Único de Saúde, e subscritos por médico neurologista, sendo, o mais recente, datado de 22.03.2012, o qual indica não haver perspectiva de melhora ou condições de exercer atividades laborais (fl. 42).

Às fls. 39-40 foram acostadas cópias de bilhetes de transporte emitidos para pessoa portadora de deficiência. Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029912-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ELIANE SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00284-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eliane Silva de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 148, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a 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.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/11/2008 a 11/01/2009 e de 23/04/2009 a 10/05/2009, sendo que em 10/08/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma 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.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 14/06/1974, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e tenossinovite, os atestados e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 55/72).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

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.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

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, 26 de outubro de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030089-64.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARINALVA ALVES GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VINICIUS TOME DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00293-3 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marinalva Alves Gomes, da decisão reproduzida a fls. 101, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a 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.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 17/01/2011 a 16/10/2011, sendo que em 11/01/2012 e em 13/06/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 06/09/1951, afirme ser portadora de discopatia cervical e lombar, artrose, discopenia e diabete mellitus, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 59, 61/82).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

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.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

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, 26 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

### SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19437/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004567-50.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : URSULINO GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045675020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fl. 198).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação